IESVS, MARIA, IOSEPH,
Y SAN BERNARDO.

ALEGACION
POR LOS ILVSTRES MARQUESES DE UILLASEGVra, D. Antonio Blanco, y Godino, y Doña Maria Vitoria Abarca, y Lopez de Heredia, su muger.

FVNDANDO
LOS MOTIVOS DE LA SENTENCIA que pronunciò la Real Audiencia a 25. de Setiembre de 1683.

EN EL PROCESSO
Domnæ Margaritæ Abarca, & Vilanova, sua per Apprehensione; Actuario Ioseph Villarreal Scriba Mandati.

Y RESPONDIENDO
A LA ALEGACION QVE SE IMPRIMIÒ en 15. de Iulio de 1689. por D. Antonio Perez de Nueros, y Abarca.

Y AL MOTIUO
DE LOS DOS MAGNIFICOS SS. CONSEGEROS que votaron por dicho D. Antonio.

PARTE PRIMERA.

QVE EN LAS SIETE PRIMERAS Clausulas de la Escritura, es el Mayorazgo de Agnacion masculino.

1 AVIENDOSE sequestrado por la Real Audiencia, à pedimento de la Señora Doña Margarita Abarca, y Vilanova, el año de 1680. los Lu-

gares de Serùè, San-Vicente, y Janò-
vas; y las Pardinas de Villasegura, y de
Murillo, con la Jurisdiccion Civil, y
Criminal, y otros bienes situados en la
Ciudad de Huesca, y Uilla de Uiescas;
concurrieron diversas peticiones; Y dos
para la succession del Dominio; la vna,
de los Tutores de la Señora Doña Ma-
ria Uitoria Abarca, y Lopez de Here-
dia; y otra, de Don Antonio Perez de
Nueros, y Abarca.

2 Reconociendo los Advogados de los Contendores, devia governarse la succession por el Mayorazgo instituido el año de 1607. por D. Lorenzo Abarca; Y la Sentencia pronunciada a favor de los Tutores, se halla calificada, en los Motivos, aviendose ponderado en ellos, quanto representaron los Advogados en voz, y por escrito.

3 Y porque interpuesto por Don Antonio, recurso a la Corte de el Señor Justicia de Aragon, y continuado su Advogado, en la tercera Alegacion, en responder a los Motivos de la Sentencia; Ha parecido representar en este Discurso, lo conferente, para calificarlos, respondiendo por el mismo orden, con que se halla impressa.

4 Desde el §. 1. hasta el 7. *de los Motivos*, se copia la Sentencia, y en los 8. 9. 10. y 11. se refiere lo dispuesto

en

en la Escritura del Mayorazgo, que se reduce; *A que* Don Lorenzo Vinculante, en la clausula 1. hizo donacion de los bienes del Mayorazgo a su hijo Primogenito D.Sancho, y a sus hijos, y descendientes masculos legitimos, *por via de Mayorazgo perpetuamente*, con prohibicion de agenar, y gravamen de nombre, y Armas de Abarca, concediendo en la *claus.* 2. a dicho D.Sancho, facultad de elegir, *à uno de sus hijos masculos*, teniendo prelacion los de el Matrimonio que estava para contraher, con Doña Isabel Azcon, a los de otro, ù otros Matrimonios que Dios le diesse. Y que en caso de no elegir, *succediesse su hijo mayor masculo*, dilatando dicha facultad a los Successores del Mayorazgo, en las *claus.* 3. 4. y 5. Y en caso de no vsar de de ella, *huviesse de succeder el hijo mayor masculo de los descendientes de dicho D. Sancho.*

5 *En tal manera*, que faltando los descendientes *por recta linea masculina* del hijo de dicho Don Sancho (*que como dicho es, succederà en los bienes*) y huvieren otros descendientes masculos legitimos de aquellos, en dicho caso, huviessen de succeder los tales hijos masculos, y descendientes del dicho D.Sancho, que escogiere el vltimo

suc-

ſucceſſor, teniendo prelacion los del primero Matrimonio.

6 Y no haziendo la tal eleccion, aya de ſucceder el hijo mayor del dicho D. Sancho, y en ſu caſo, ſu deſcendiente varon mayor, *que ſe hallare mas propinquo, por recta linea maſculina, y ſus deſcendientes maſculos perpetuamente*, con las miſmas prohibiciones, facultad, condiciones, y forma ſobredichas, y no de otra manera.

7 Pretendiò Don Antonio, Que en *el* § 1. *de la clauſ.*1. ſe inſtituyò *vn Vinculo de ſimple maſculinidad, perfecto, y abſoluto*, para los hijos, y deſcendientes Uarones de D. Sancho; El qual, aunque en las *clauſulas* 2.3.4.*y* 5. ſe declarò *electivo*, a favor de D. Sancho, y de ſus deſcendientes; y en caſo de no elegir eſtuvo ſolamente llamado *el deſcendiente Varõ, mas propinquo, por linea maſculina*; Mas que en el de vſar D. Sancho, ò ſus ſucceſſores de dicha facultad, pretendiò no hallarſe expreſſada en dichas clauſulas, en los hijos, y deſcendientes Uarones, *la Agnacion Maſculina.*

8 Y que por eſte motivo, podian D. Sancho, y los Succeſſores elegir al deſcendiente *Varon Cognado*; Y que ſiendo capaz de ſer elegido D. Antonio, devia tener prelacion a Doña Maria Vi-

Uitoria, substituida en la *claus*.8. porque no podia ser elegida.

9 Aumentando el argumento, de las palabras condicionales de las *claus*. 6. 7. y 8. en las que para las substituciones posteriores, estuvieron generalmente puestos en condicion los *Descendientes Varones* del Uinculante, y de Don Sancho, y de D. Juan 2. genito, sin expression de linea masculina.

10 Lo que ponderò el *Motivo, desde el* §.12. *vsque ad* 18. y reconoce el *Advogado en su Alegacion à nu*.8. *vsque ad* 10. *pag*.5. No averse omitido circunstancia del 1. punto de la pretension de D. Antonio.

11 Fue la de los Tutores, que desde la 1. *claus. hasta la* 7. avia constituido D. Lorenzo, entre los descendientes masculos de D. Sancho, y de D. Juan 2. genito, *vn Vinculo perpetuo de Agnacion natural*, en el caso de no vsar los successores de la facultad de elegir, y en el de elegir: Y que aviendo faltado por la muerte de D. Antonio Abarca, vltimo successor, la Agnacion masculina, se devia declarar la succession, por lo dispuesto en la *claus*. 8. y que en ella, estava constituido *Mayorazgo regular, y ordinario*, entre los Descendientes Uarones, y hembras de D. Sancho, segun el qual, tenia justicia la Pupila;

 Y pa-

Y para calificar los motivos, la Sentencia que se pronunciò a favor de los Tutores, continua desde el §. 19. diziendo.

12 Que si el Uinculante, en la 1. *clausula* huviesse expressamente llamado *à D. Sancho, y a sus descendientes Varones Agnados, y Cognados*, pudiera darse a las clausulas posteriores la inteligencia que se pretende, para evitar su inmediata correccion, (alomenos en el caso de elegir el possehedor) porque estando expressamente llamados, vnos, y otros, no devieran entenderse excluidos, en las clausulas siguientes; los Uarones Cognados. *Vt infra n.*

13 Mas que, estando generalmente substituidos en la *clausul.* 1. *los Descendientes Masculos*, solo deven entenderse contemplados en ella, los que despues, se explicaron en las siguientes.

14 Replica la Alegacion *n.* 11. *y* 12. *pag.* 7. deve proceder igualmente lo que pretende D. Antonio, hallandose en la 1. *clausula*, llamados *perpetuamente los Descendientes Masculos de D. Sancho* (1)

15 Pero se responde; que si D. Lorenzo huviera concluydo el Mayorazgo en dicha *clausula* 1. pudiera proceder la replica; Mas aviendolo continuado en las siguientes, fue juridica la di-

(1) *Quia illorum appellatione, veniunt Masculi Agnati, & cognati, ac si expressè fuissent vocati, ob Statutum de stando Cartæ*, Reg. Sesse *decis.* 64. *num.* 43. *&* *decis.* 254 *n.* 105. *& in Respons. ad Motiva, n.* 53. *& decis* 309. *à n.* 1. *& decis.* 362. *à num.* 72. *& decis.* 412. Casan. *cons.* 38. *n.* 90. Suelv. *cons.* 5. *n.* 1. *semic.* 2.

diferencia q̃ue explicò el motivo §. 19. Porque ſi en las primeras huviera llamado con expreſsion *a los Varones Agnados, y Cognados*; ſe pudiera entender hallarſe en las clauſulas ſiguientes, *Prelativamente llamados los Agnados*, Pero no; *excluidos los Cognados*, alomenos para poder ſer eligidos. (2)

16 Y por eſta razon, continua *el motivo* §. 20. que ſi el heredero fuere gravado, para en caſo de morir ſin hijos, y ſe dudare, *de quibus liberis ſenſerit Teſtator, an de Legitimis; vel ſaltem de naturalibus*; decidieron los J. C. (3) ſe devia interpretar ſu voluntad por las congeturas de la diſpoſicion.

17 Las que aplicò *el motivo*, para interpretar de que Deſcendientes Maſculos hablò el Vinculante. (4) Y eſto no tanto por via de correccion, quanto de declaracion, ſiendo la mas propia, y natural; la que ſe infiere de las otras clauſulas de la Eſcritura, declarando vnas, lo ambiguo de las otras. (5)

18 Porque como dixo *el motivo* d. §. 20. *Non tam facile ſe expedire ſolent Vinculantes, quod, in vna, vel altera clauſula ſcripturæ, poſsint perfectè, illorum intentionem exprimere.*

19 Y ponderò *la R. Aud.* a 17. de

(2) *Ad evitandam immediatam correctionem*, ad te xt *in l. talis ſcriptura de legat. 3. & in l. Non ad ea, de condit. & demonſtrat.* Suel. *conſ.* 5 *n. 69. ſemic. 2.* Roſſa *conſult. 60. num. 8.*

(3) *Ex Dignitate; voluntate, ac conditione; qui fideicomiſsit, eſſe accipiendam eius voluntatem*, ad text. *in l. ex facto 17. §. ſi quis rogatus 1. Ad Trebel. l. generaliter 6. §. cum autem, Cod. de inſtit. & ſubſtit. l. cum Pater 77. §. cum donationis 26. de legat. 2.*

(4) *De quibus Deſcendentibus Maſculis ſenſerat D. Laurentius in 1. clauſ. An ſolum de Agnatis, vel ſimul de Cognatis.*

(5) *L. ſi ſervus 6. §. fin. l. qui filiabus de Legat. 1. l. quædam ſunt de reb. dubijs.* Caſſan. *conſ. 7. num. 14. & 25. & conſ. 15 num. 5. & conſ 44. num. 7. & conſ 45. num. 26. & conſ. 47. num. 42. & conſ. 59. num. 9.* Juan Torre. *de Maiorat. Italiæ p. 1. cap. 39. §. 4. num. 1. & 31. pag. 56. lib. 1.* Rota *apud eundem, deciſ. 62. num. 32. pag. 330. lib. 3.*

de Octubre de 1623. In Processu Ioannis Hieronymi de Avenia, sup. Apprehens. Varonie de Sigues, en sus Motivos, ibi: (6)

20 Y con razon *dixo el Motivo* §.21. aver ſido la voluntad del Uinculante, comprehender ſolo, en la 1. *clauſula,* a los deſcendientes Varones, de que habló en las ſiguientes: Porque dió principio en *la ſegunda,* con las palabras: *de eſta manera,* con las que, fue lo miſmo que aver dicho, avian de ſucceder los deſcendientes Uarones de la 1. *clauſ.* De la forma, *y en los caſos, y tiempos, en las ſiguientes explicados, y no otros, ni de otra manera* (7)

21 Haziendo de las primeras, y posteriores clauſulas, vna *oracion Hypothetica,* compuesta (*iuxta dialecticos*) de *diverſas Categoricas,* que vnidas con la diccion *De eſta manera,* obligan a mutuar para la inteligencia, y comprehenſion de las palabras *Deſcendientes Varones de la* 1. lo que en las poſteriores ſe halla diſpueſto. (8)

22 Y aunque Suelves (9) hablando de la diccion *de manera,* dixo correſponder a la latina *Ita, quod,* y ſer ſolo declarativas, y relativas de la diſpoſicion antecedente (10) (que para nueſtro caſo es lo baſtante) ſe entendió lo contrario en los Motivos de la R. Aud.

en

(6) *Cum enim disponentes vnicam, & individuam, ad ſuam intentionẽ aperiendã, cõſtituerint ſcripturam, illam integram inſpicere debemus; ſępè, ſapius enim, contigit, vt quod in vna parte illius, propter mentis, & ſuę memorię, imbecillitatem, ęquivoce, vel minus expreſſe dictum fuerit, ſtatim in alia magis clarè, ſpecifice, & expreſsius demonſtravit, ſe ipſum interpretando. Nulla enim eſt certior, & ſecurior, voluntatis interpretatio, & gloſſa, quamque ex ipſius ſcripturæ contextu, omnibus commixtis, & conſideratis cap. tulis, deſumitur, & hoc eſt, ad Cartam iudicare.*

(7) Calar. *conſ.* 45. *nu.* 15. ibi: *Dictio enim,* de tal manera, *ſive Latinè interpreteris,* ſub tali modo, *vel* ſub tali forma, *dicitur dictio, declarativa, & reſtrictiva, præcedentium.*

(8) Hondedeo *conſ.* 13. *num.* 24. Farin. *in Frag. crimin. p. 2. ver. Lex. num.* 203. Barb. *tractat. var. dict.* 179. *num.* 2. Calan. *conſ.* 36. *à n.* 6. *& conſ.* 47. *a n.* 87. *& conſ.* 53. *num.* 56.

(9) *Conſ.* 5. *num.* 69. *ſemicent.* 2.

(10) Ibi: *Eſſe declarativa, & relativa, non autem, novę diſpoſitionis inductiva.*

en la Sentencia q̃ue pronũnciò a 28. de *Setiembre de 1622. In Processu Appellat. D. Ioannis Fernandez de Heredia, ſuper Apprehenſione Commitatus de Fuentes.*

23 A mas (que como ſe ha probado) las palabras *De eſta manera*, corresponden a las de *ſequenti modo, & ſub hac forma.*

24 Reconoce la *Alegacion n. 14. & 15.* que ſi el Vinculante huviera explicado en las clauſulas poſteriores, no aver querido comprehender en las palabras *Deſcendientes Maſculos de la 1. a los Varones Cognados*, procederia lo que dixo el *Motivo*; Mas que teniendo en ellas, los deſcendientes maſculos llamamiento abſoluto, y perfecto de Agnados, y Cognados; No deve entenderſe limitado en las ſiguientes, ſino con letra clara, y expreſſa, porque la diſpoſicion primera general, no ſe entiende limitada por las poſteriores; y para reducirſe a concordia, ſe deven (ſi es neceſſario) diſtinguir caſos, y tiempos para eſcuſar la reſtricion. (11)

25 A eſta replica da ſatisfaccion el *Motivo* en los §§. ſiguientes, ponderando; Que para manifeſtar el Vinculante conſtituir deſde la 1. haſta la 8. *clauſ.* entre los deſcendientes Varones

(11) R. Seſſe *deciſ. 41* à *num. 18.* Roxas *de incompat. Maiorat. p. 4. cap. 5. n. 11.* Roſſa *Conſult. 69. n. 144.*

C de

de D Sancho, Mayõrazgo de *Agnaciõ Masculina*, no fue necessario, averlo coc toda expresion declarado, sino inferirse del contexto de toda su disposicion, por congeturas, y presumpciones literales; Y esto no solo para explicar su especie, y calidad, sino aun para introducirlo, siendo esto menos favorable, y de mayor resistencia; (12) Y aumentò *Rossa vbi supra n.* 54. procedia con especial razon en los Mayorazgos de España. (13)

26 Y lo mismo procede en este Reyno, sin embargo del Estatuto de la Carta, (14) reconociendo no estar excluidas las interpretaciones fundadas en la Escritura; (15) como ni los Tacitos que proceden de la razon natural, y califica el drecho, (16) estando solo excluidas por el Estatuto de la Carta las equivocas, y falazes. (17)

27 Y para manifestar el *Motivo*, q̃ en la 1. *claus.* llamò el Vinculante a los descendeentes Masculos Agnados, y no a los Cognados de D. Sancho, prosigue diziendo; Que en las siguientes, lo declarò literalmente, no solo *Agnaticio*, en el caso de no elegir, el possehedor, sino tambien en el de vsar de dicha facultad, ponderando desde el §. 1. hasta el 26. los fundamentos, y razones que eficazmente lo prueban.

(12) Fussar. *de substit. q.* 383. Lara *in Compen. vit. hom. cap.* 30. *n.* 90. Fontan. *decis.* 30. *nu.* 5. Rossa *Consult.* 63. *num.* 53.

(13) *Quod presertim in Maioratibus Hispanię, Locum habet, in quibus cum raro exprimatur hęc ratio, Nec de Agnatione mentio fieri soleat, recurrendum est ad coniecturas, & Contextum dispositionis, vt cognoscatur Agnatio contemplata sit.*

(14) R. Sesse *decis.* 65. *à nu.* 28. Casan. *cons.* 6. *à nu.* 8. Suelves *cons.* 43. *nu.* 46. *semi cent.* 1.

(15) Suelves *cons.* 50. *n.* 3. *in centur.*

(16) R. Sesse *decis.* 35. *n.* 28. & *decis.* 130. *n.* 170. & *decis.* 244. *nu.* 31. R. Moater *decis.* 39. *à n.* 55.

(17) Suelves *cons.* 5. *n.* 88. *semicent.* 2.

Y

28 Y antes de ponderar las que explicò el *Motivo*, se representa; Que siendo cierto, que desde la 3. *claus.* declarò al Vinculo electivo, se convence, no estuvo absoluto, y perfecto en la 1. Pues aunque dispuso en esta, huviessen de succeder los hijos, y descendientes Masculos de D. Sancho Perpetuamente, igualmente quiso, se defiriesse la succession por via de Mayorazgo; Y si el llamamiento fuesse *yà perfecto, y absoluto*; no pudiera el posseedor con la eleccion, perjudicar al descendiente Varon, a quien assistiessen las reglas de el Mayorazgo, ni permitirlo el Vinculante en las clausulas posteriores, sin derrogar las primeras.

29 Y siendo cierto (y reconoce la Alegacion) averlo podido disponer en ellas electivo; Y esto no tanto por via de correccion, como de declaracion; Se manifiesta, Pudo igualmente declarar que descendientes Masculos avia llamado en la 1. *clausula.*

30 Y porque en la 8. llamò a descendientes *Varones Cognados*, dixo en la 1. succediessen *perpetuamente los descendientes Masculos*, para dar a entender; No estar perpetuamente excluidos, sino preferidos de los Varones *Agnados*, llamados en las 7. primeras clausulas, y aun *de las descendientes*

hem-

hembras, quē tuviessen prerrogativa de linea, segun el Mayorazgo regular, instituido en dicha *clausula* 8.

31 Y para fundar el *Agnaticio*, dize el *Motivo* en el §.22. Que aviendo concedido D. Lorenzo a su hijo D. Sancho facultad de elegir *a vno de sus hijos Masculos*, dispensando la quarta regla; Y hallandose preferidos los de el 1. Matrimonio, a los de el 2. Se manifiesta aver estado ceñida la facultad entre los hijos Masculos de D. Sancho, los que avian de ser *Agnados*; Pues aũque para la perpetuidad del Uinculo, pueda entrar la question, de si en la palabra *Hijos* estàn comprehendidos los descendientes; Mas para la facultad de elegir (siendo odiosa, por correctoria de las reglas del Mayorazgo) no se comprehenden.

32 Porque el heredero gravado a disponer a favor de sus hijos, mayormente llamando a los de el 1. y 2. Matrimonio (vt in nostro casu) No puede restituir a los Nietos, ni se comprehenden estos, en la facultad passiva de elegir; Procediendo lo mismo, aun en la facultad, para constituir en essa forma Mayorazgo, limitandose esta regla (*como dize el Motivo* §. 25.) quando concurre el Nieto (muerto su Padre) a la eleccion, que ha de executar el Abuelo. (18)

Res-

(18) Fussar. *de substit. q.* 321. *â nu.* 27. Molin. *de Primog. lib. 2. cap.* 11. *à n.* 34. *& eius Addit. & lib.* 1. *cap.* 6. *nu.* 28. *vers. Sed superior conclusio.* Portol *V. Testam. à n.* 55. R. Sesse *decis.* 55. *num.* 13. *& decis.* 64. *nu.* 83. *& decis.* 362. *n.* 53. Casan. *cons.* 58. *n.* 10. *& cons.* 59. *n.* 11. *vers.* 5. *Et in Motivis Sententiæ, pag.* 901. Roxas *de incompat. Maiorat. p.* 1 *cap.* 6. *n.* 357. *& p.* 8. *cap.* 8. *n.* 7. *Vbi eius Addit. num.* 3. *& p.* 1. *cap.* 6. *n.* 403.

33 Responde *la Aleg. n.31.* pag. 14. fue debil *la razon del Motivo*, por ser constante en Fuero, y Drecho, estar comprehendidos en la palabra, *Hijos*, todos los descendientes, en succesion de Mayorazgo.

34 Esto que supone la *Aleg.* por cierto, tiene grave dificultad en este Reyno; Porque si en el Uinculo, estàn solo llamados *hijos*, aunquea *sea por via de Mayorazgo*, no se dilata a todos los descendientes. (19) Pues aunque en los de Castilla instituido Mayorazgo, en favor del hijo primogenito; No solo se entiendan llamados los descendientes del Uinculante, sino aún los transversales. (20)

35 Mas en Aragon, por el Estatuto de la Carta, solo en los expressamente llamados, se conserva el Uinculo; (21) Y lo mismo procede en los de Italia. (22)

36 Lo que deve limitarse en el caso en que hablò el *Fuero unico, tit. de fideicom.* del año 1533. fol. 127. col. 3. estando *la hazienda Vinculada a favor del Primogenito, si dexa un hijo*, el que prefirió la disposicion Foral, al hermano de su Padre, declárando *el Fuero*, la question de *Patruo, & Nepote* a favor del Nieto, como subrrogado en lugar del Primogenito, y no

(19) *Vt concordi voto, fuit decissum, die 28. Maij 1655. In Processu Deputationum Regni, super Deposito in Regia Audientia, ac in recursu Iurisfirmæ confirmatum; Et die 17. Decembris 1680. in Proceßu Appellationis Egregij D. Melchioris Sanz de Latras, super Apprehensione Cõmitatus Attarensis.*

(20) Molin. de Primog. *lib. 1. cap. 5. n. 21. & cap. 4. à n. 33. & cap. 6. n. 18.* Vbi Addit. Castillo *lib. 2. controv. cap. 22. n. 58. & cap. 143. §. Vnico, nu. 14.* Juan Torre de *Maiorat. Ital. p. 1. cap. 25. n. 170. pag. 147.*

(21) R. Sesse *decis. 308. n. 9.* Suelv. *cons. 5. à n. 30. semic. 2.* Rossa *Consult. 69. nu.* 124.

(22) Torre *vbi supra, p. 1. cap. 9. n. 27. pag. 65. & cap. 25. n. 162. & n. 172. pag. 147. & cap. 33. nu. 52. pag. 244. & p. 2. q. 2. n. 27.*

tan-

tantó en fuerza de la representacion, como de su propio, y legal llamamiento, es verdadero Primogenito. (23)

(23) Torre de *Maiorat. p.1. cap.7. n.48. pag.50.*

37. Y discurriendo magistralmente *la Real Aud. en los Motivos de dicha Causa de Atarès*, entendiò, (en conformidad de votos) que dicha foral disposicion devia entenderse, en Vinculo instituido solamente a favor del primogenito, y no de todos los descendientes del Uinculante, porque si estos se entendiessen llamados, *por via de primogenitura*, no podria el *Fuero* limitar su disposicion en los Uinculos posteriores a su establecimiento, ibi: (24)

(24) *Quia in perpetuo Vinculo, ad favorem omnium Descendentium Primogenitorum constituto, & servato ordine primogenitura, etiam ante annum 1533. Nepos descendens ex linea primogenita, eius Patruum, secundogenitum, excludebat, vt inter alia Senatuum Arresta, vniformi assensu decissum in Regia Audientia inspicimus, die 10. Decembris, anni 1655. In Processu D. Hieronymi la Torre, super Apprehensione Oppidi de Alacon, in favorem Illustris Marchionis de Navarrens, contra D. Franciscum de Gurrea, eius Patruum, delata successione per obitum poßessoris transversalis, etiam si Pater Marchionis, non habuißet causam immediatam succedendi.*

38 Y teniendo presentes el Consejo, estos tan juridicos motivos, dixo in d. §. 23. *Quod Appellatione filij primogeniti, & si omnes filij Vinculantis, vocati non intelligantur; Mortuo, verò, filio primogenito, relicto Nepote, iste continebatur, Appellatione filij primogeniti, ad exclusionem Patrui, & quod si Vinculum esset electivum, posset eligi Nepos, in concursu Patrui.*

39 Pero que de esto; No podia hazerse argumento, a favor de Doña Margarita, como hija de D. Sancho, sino de Doña Maria Vitoria, por hija de su hijo primogenito; Pues supo-

põniendo difunto a D. Antoniõ, al tiem po de la muerte de D. Sancho, lo mas que podia pretenderse, aun siendo Don Sancho vltimo posſehedor (que no estamos en esse caso) que hallandose con Doña Margarita su hija, y con Doña Maria Uitoria su Nieta, & *hac subrrogata in locum sui Patris primogeniti*, pudiera D. Sancho, segun *la claus.* 8. vsar de la facultad de elegir, entre la hija, y la nieta; Y no aviendo succedido dicho caso: porque premuriò Don Sancho, y sobreviviò D. Antonio, no puede aplicarse, lo que pondera el Adbogado.

40 Y siendo vltimo posſehedor D. Antonio, y faltado con su muerte, la Agnacion masculina de D. Sancho, dexando a su hija Doña Maria Vitoria, tampoco tuvo facultad de elegir, y mucho menos a favor de su hermana Doña Margarita.

41 Continua *la Aleg. pag.*16. *n.* 57. ponderando. Que en la *claus.*5. se diò facultad al vltimo descendiente Uaron de la linea Masculina del hijo primogenito, para elegir a vno de los otros hijos de D. Sancho, ù de los descendientes Masculos de aquellos; Y suponiendo esta facultad en el vltimo descẽdiente Uaron, y no limitada para los otros hijos del primer grado del 2.

ge-

genito, y por eſtar contemplados a la eleccion los otros hijos, y deſcendientes Maſculos de D. Sancho, infiere, que ſiendo eſte mas predilecto, devia tener la miſma facultad que ſu vltimo deſcendiente Varon Agnado, (25)

42 Teniendo el Conſejo preſente eſta Replica, le diò ſatisfacion en el §. 24. *vſque à d. 27. de los Motivos*, diziendo; Que aviendo en la *clauſ.* 4. permitido al vltimo poſſehedor, que moria ſin hijos, *la miſma* facultad, y no otra de elegir otro deſcendiente Maſculo de D. Sancho, ibi: *La qual facultad tenga qualquier ſucceſſor, ò ſucceſſores de dicho D. Sancho.*

43 Que ſi Don Sancho, no podia elegir ſino, a vno de los hijos Varones de ſu primer o, y ſegundo matrimonio, devia ſolo entenderſe concedida la miſma facultad a ſu Deſcendiente Varon Agnado; porque de otra manera, tendria mayor facultad que dicho D. Sancho, primogenito. (26)

44 Y que el deſcendiente Uaron, de que hablò dicha *clauſ.* 5. no pudieſſe tener mayor facultad, que la que tuvo D. Sancho; lo fundò el Motivo, no ſolo en la preſumpcion de ſer mas predilecto, ſino en las palabras, ibi: *La qual facultad*, que literalmente declaran, ſer la miſma, y no otra. (27)

(25) *Ad text. in l. Plubius §. vit. de condit. & demonſtrat.* Calan. *conſ.* 15. *n.* 25. Larrea *deciſ.* 54. *n.* 7.

(26) *Quod ſi D. Sanctius (ex ſupradictis) eligere non poterat, niſi vnum ex filijs primi gradus, idem intelligendum erat de vltimo Deſcendente Agnato; Aliter laxiorem facultatem ad eligendum haberet, quam D. Sanctius, qui fuit à Vinculante magis prædilectus.*

(27) Ad *text. in l. ea tamen adjectio*, vbi Bart. *de Legat.* 3. Surd. *deciſ.* 282. *à n.* 6. Barb. *dict.* 322. *a n.* 1. Torre *de Maiorat. p.* 1. *cap.* 37 *nu.* 94. *pag.* 344. ibi: *Dictio enim, quæ, coniungit antecedentia cũ ſequentibus, & repetit, qualitatem antecedenter Expreſſam.*

Im-

45 Impugna *la Aleg.* este motivo *à n. 41. pag. 18.* diziendo; *Huyò el cuerpo à la dificultad*, y en el *n. 43.* que *era debilissimo*, y que *respondia por la question*; Y esto, Porque *confessando* averse dado en la *claus.* 5. al vltimo descendiente Varon Agnado, facultad de elegir, *à qualquiere* descendiente Masculo de las otras lineas de D. Sancho, se manifestava, no estar limitada à los hijos del primer grado.

46 Pero (salva censura) no confessò el motivo lo que supone la Replica, porque no dixo *fuisse concessam vltimo descendenti Agnato, facultatem eligenda*, quemlibet *descendentem masculum, sed Alium*, que no es lo mismo, pues la palabra *Alius*, fue relativa à Varones Agnados.

47 Y como el hijo Primogenito de D. Sancho (que fue D. Antonio) pudiera tener muchos hijos Uarones, y en su Linea, faltar despues la Masculina, y conservarse en la de el 2. genito, podria entrar entonces la facultad de elegir el vltimo descendiente Agnado de la linea del primogenito, entre los otros descendientes Uarones *Agnados* de la otra.

48 Y esto, lo convenze lo dispuesto *en la claus.6.* Pues en caso de no hazerse la eleccion, quiso el Vinculante,

succediesse el descendiente Varon, que entonces se hallare, mas propinquo, por recta linea masculina de D. Sancho; Manifestando con esto, podian solamente competir la eleccion, en virtud *de la claus.* 5. (no hecha la eleccion) los que podian succeder, segun la *claus.* 6. que eran Varones Agnados.

49 Lo que parece deviera reconocer *el Advogado, Pues afirma en diversos num. de su Alegacion*, No poder ser successor en este Mayorazgo electivo, no hecha eleccion, sino el capaz, de ser elegido.

50 *Continua à num.* 42. *cum seq. pag.* 18. diziendo: Que la voluntad ambigua del Vinculante, se ha de interpretar por las otras de la Escritura, que tuvieren mayor claridad; Y aplicando esta regla, dize: Que *la claus.* 4. en que se diò facultad a D. Sancho para la eleccion, es ambigua, y dudosa, respecto de estar, ò no ceñida a los hijos del primer grado, y q̃ assi deve interpretarse por lo dispuesto en la 5. que dispone: *Que faltando la Descendencia Masculina del hijo Primogenito de D. Sancho, aya de succeder el que de los otros hijo, ò hijos Masculos, y descendientes de ellos, escogiere el ultimo successor.*

51 Aumentando en el *num.* 43.

Que aũnquē en las *clauſ.5, y 4.* hizo el Mayorazgo electivo a favor de D. Sancho, y de ſus ſucceſſores; Pero q̃ eſtando dudoſa la 3. reſpecto, de ſi la facultad concedida a D. Sancho, fue ſolo para ſus hijos, ò tambien para ſus deſcendientes, no puede en virtud de ella entenderſe ceñido, el llamamiento de la 1. y 2. *clauſ.* para los deſcendientes Varones Agnados.

52 Convenimos en que, lo dudoſo de vnas Clauſulas, ſe ha de intrepretar por las otras que fueren claras (como ſe ha fundado por nueſtra parte *ſup. à n.* 16.) y la dificultad conſiſte, en aplicar el Advogado eſta Regla à lo que pretende.

53 Porque no puede negar (ſalva Cenſura) ay letra clara en la *clauſ.4.* para que D. Sancho ſolo pudieſſe elegir, a vno de ſus hijos Maſculos, de el primero, ù de otros Matrimonios (que Dios le dieſſe) teniendo prelacion los de el primero.

54 Y porque en dicha *clauſ.4.* ſe diſpuſo, *No tener otra, ni mayor facultad* los ſucceſſores de D. Sancho, que la permitida a eſte en la 3. (ſegun lo que ſe ha probado en los *num.* antecedentes) conque reſulta eſtar tan claras las *clauſ.3. y 4.* que no neceſsitan de interpretarſe por la 5.

55 Y por esta razon, infiriò *el Motivo*, §.24. & 25. de las premisas, y antecedentes, esta consequencia. *Ergo si electio ex his, restricta intelligi debet ad filios primi gradus, solum in pasiva facultate eligendorum, Descendentes Masculi Agnati reperiuntur.*

56 Responde la *Alegacion*, *pag.* 20. *n.*44. que la consequencia, no es conforme a buena Logica; Porque suponiendo el antecedente, estar ceñida la facultad a los hijos del primer grado, solo devia inferir, no poderse elegir descendiente Masculo (aunque Agnado) por no ser hijo del primer grado de D.Sancho.

57 Para la satisfaccion, se ha de tener presente, lo que dixo *el Motivo* §.23. *vers. Licet mortuo*, donde aun suponiēdo, estar ceñida la facultad de D. Sancho, para vno de los hijos de sus Matrimonios. Reconociò, por lo establecido en el *Fuero Vnico de fideicom.* podrian concurrir a la eleccion, los Nietos, ò Viesnietos Agnados, muertos sus Padres, porque estando subrrogados por el *Fuero* en su lugar, ocuparian el primer grado.

58 Y assi, para no oponerse a lo que avia dicho §.23. saco, segun reglas de buena Logica, por consequencia; *Quod solum in pasiva facultate eligen-*

gendorum, repericbantur vocati Descendentes Masculi Agnati; Para comprehender a los hijos de el primer grado, y a los Nietos Agnados, no precedidos de sus Padres.

59. Y para mas calificar *el Motivo*, lo ponderado en los §§. antecedentes, continua en el 26. vers. *Quia efficaciter*, valiendose de las palabras condicionales de la misma *claus*. 5. ibi: *En tal manera, que si aconteciesse faltar todos los descendientes legitimos,* por desta linea Masculina *del hijo de dicho D. Sancho* (que como dicho es, sucederà) *y huviere otros hijos, y descendientes Masculos legitimos de dicho D. Sancho, aya succeder, el que de ellos eligiere, el vltimo successor.*

Y no aviendo en las antecedentes, explicado literalmente el Vinculante, las palabras *linea Masculina* en lo dispositivo de ellas, las declarò en la condicion que puso, para las substituciones siguientes, y esto, no con la generalidad que regularmente se explica la condicion, sino aumentando las palabras, *que como dicho es, sucederà*; dando con estas, literalmente a entender, que los descendientes Masculos, que avia dicho en lo dispositivo de las antecedentes, eran los que declarava en lo condicional, ibi: (28)

(28) *Quæ verba*, que como dicho es sucederà, *præsupositiva, per viam dispositionis declarant non alios liberos D. Sanctij succedere posse, nisi, qui per lineam Masculinam, descenderint.*

 Res-

61 Responde *la Alegacion. n.55. pag.25.* ser *Absurdo*, que con las palabras *linea Masculina*, puestas en la condicion, se altere la disposicion antecedente, comprehensiva, de Agnados, y Cognados, y que lo entendiò asi *el Motivo* de esta Causa, en el §. 31. & 32. vers. *Quem superiora.*

62 Equivocòse *la Alegacion* en dezir, aver entendido *el Motivo*, que las palabras condicionales, por si a solas, limitavan las dispositivas anteriores, porque solo dixo, que las palabras, *que como dicho es, sucederà*, las declaravan præsupositivè *per viam dispositionis*, no conformando el Motivo, con la doctrina del R. Sesse *decis.* 412. *n.* 27. ibi: (29)

(29) *Verba conditionalia etiam præsupositivè prolata, non restringere dispositiva, nec ab illis declarationem sumunt.*

63 Y teniendo presente la Sagrada Rotta la doctrina del R. Sesse, la impugnò *decis.* 410. *n.* 43. *p.* 19. apud Rubeis, con la que se conformò Iuan Torre (30)

(30) *de Mayorat. Ital. p.* 1. *cap.* 37. *n* 48. *pag.* 336.

64 Y la Real Aud. (votos conformes) a 11. de Mayo de 1645. (31) sobre la inteligencia del Uinculo instituido por Manuel Don Lope, entendiendo, que las palabras, en que estavan puestos en condicion los hijos, y descendientes Varones de Juan Francisco D. Lope, de Martin Juan Felices, y de Thomàs Clериguet, declaravan, que en

(31) *In Processu Tutoris, & Curatoris Personæ, & bonorum Zeferini Ludovici Cleriguet, & Fort. Sup. App.*

la

la palabra *Descendientes* de la institucion, y substituciones precedẽtes, no estuvieron comprehendidos sino los *Descendientes* Varones puestos en la condicion. Porque en la misma clausula condicional, dixo Manuel Don Lope; *A los quales prohibo assegurar Dotes, ni Viudedades, sino gozar los bienes, mientras vivieren, y tuvieren legitimos hijos, y Descendientes Varones.*

65 De forma, que aunque ay diversidad de opiniones, sobre si las palabras *linea Masculina*, puestas en la condicion, declaran las de *Descendientes Varones*, puestas en las clausulas dispositivas anteriores, limitandolas a Varones Agnados, y sea mas recibida la negativa, sino concurren otras congeturas, como lo entendiò *la Real Audiencia.* (32)

66 Con q̃ se convenze no aver dicho el Motivo lo que se pretende, sino con la modificacion, que se ha explicado. Y quando lo huviera, absolutamente dicho, sobre variedad de opiniones, fue indiscrecion, dezir: *Era absurdo*, y solo pudiera ponderar, no averse seguido la opinion mas recibida.

67 En virtud de lo dispuesto en dicha *claus.*5. y de lo que se ha ponderado, *continua el Motivo* en el §. 27. diziendo; Que concedida la facultad al vl-

(32) *22. Iunij anni 1682. in Processu Didaci Gomez de Artieda, super App. Commitatus de Sastago, vt in Motivis, pag. 54. & in* §. 32. de el Motivo de la Sentencia de esta Causa.

vltimo fucceffor Agnado, en cafo de faltar la defcendencia, por linea Mafculina de D. Sancho; para elegir otro, defcendiente Mafculo Tranfverfal, inferia aver de ferlo efte, Varon Agnado.

68 Porque de otra manera, fe feguiria, que no teniendo el vltimo fucceffor Agnado, facultad de elegir vn defcendiente Varon fuyo Cognado, la tendria para nombrar vn Tranfverfal, Cognado.

69 Reconoce *la Alegacion n.47. pag.22.* fer lo que ponderò el Motivo, *el mas eficaz argumento*, que puede favorecer a efta Parte, *& infra a nu. 74. cum feqq.* Y para refponder fupone, (lo que tiene tan repetido) de que en la 1. *clauf.* eftuvo formado *Mayorazgo perfecto, y abfoluto, de fimple Mafculinidad*, y que defeando el Uinculante hazerlo *electivo*, a favor de Don Sancho, y de los fucceffores, les diò facultad de elegir a vno de fus Defcendientes Varones, fin explicar Agnados; aunque para en cafo de no hazerfe la eleccion, y de faltar la defcendencia *por linea Mafculina de D. Sancho*, fe difpufo en la *clauf. 6.* huvieffe de fucceder, *fu otro hijo mayor Mafculo, y en fu cafo, el defcendiente de aquel Varon, Mayor, que fe hallaffe mas propinquo, por recta linea Mafculina.*

Y

70 Y que no pudiendo hazer la eleccion el vltimo Varon Agnado de su linea, por suponer el Vinculante su falta, passò a darle facultad de elegir a vno de los otros hijos, ù descendientes de D. Sancho, Agnados, ò Cognados, para que entre estos, y los Agnados de la linea del Primogenito, llamados en la 1. *claus.* pudiesse exercer la facultad de elegir, en el que mejor le pareciesse, teniendo a esta inteligencia por la mas propria del Mayorazgo electivo, por dexar mas descendientes Varones capazes de la eleccion.

71 Y para manifestar ser contrario lo que representa, *la Alegacion* a la voluntad del Vinculante, y que no ay letra en las clausulas en que fundarse, es preciso hazer a la memoria lo que se ha dicho.

72 Pretendiò la *Alegacion*, que en *la 1. claus.* se instituyò *Vinculo perfecto, y absoluto de simple Masculinidad*, con que deve reconocerlo, sujeto a sus quatro Reglas, con prelacion de los descendientes Varones Cognados de mejor linea, a los Agnados de la inferior, y con averlo hecho electivo a favor de D. Sancho, y de los successores, en las clausulas posteriores deve igualmente reconocer estuvo dispensada la 4. Regla de la mayoria de edad.

73 Y como para en caso de no vsar D. Sancho de la facultad de elegir, quiso succediesse su hijo Uaron mayor, y faltando su descendencia por linea Masculina, huviesse de succeder el otro hijo, ò descendiente Uaron *por recta linea Masculina de Don Sancho mas propinquo.*

74 Se convenze, que el Mayorazgo de la 1. *claus.* no pudo quedar *absoluto, ni perfecto,* pues con averlo hecho en las 3. y 4. *electivo*, y en la 6. de *rigurosa Agnacion,* no pueden tener lugar en dichos casos las Reglas *del Mayorazgo de simple Masculinidad*; Ni suponerse aver estado constituido, *perfecto, y absoluto* en la 1. *claus.* Y para esto ay letra expressa en que declarò el Uinculante su voluntad, y no por via de correccion.

75 Para responder *la Alegacion pag.*22. al argumento *del Motivo*, se hallò precisada a dezir; Que el vltimo Uaron Agnado, descendiente del hijo Primogenito de Don Sancho (que fue D. Antonio) tendria facultad de elegir entre sus descendientes Varones Cognados, y entre los Cognados de los otros hijos de D. Sancho.

76 Esta inteligencia es contraria a la letra de las clausulas, y como tal, a

la

la voluntad del Vinculante. Porque en la 3. solo se diò *facultad a D. Sancho, para elegir a vno de sus hijos, del presente, ù de otro Matrimonio: Y la misma, y no otra en la 4.* a los successores del Mayorazgo, para elegir *a vno de sus hijos Masculos* (como se ha fundado.)

77 Y suponiendo el Vinculante, al vltimo Varon Agnado del hijo Primogenito de D. Sancho, sin descendiente Varon, *por recta linea Masculina*; Y que en este caso, no podia elegir segun la *claus.* 4. por no tener hijos Varones Agnados, passò a concederle nueva facultad en la 5. para elegir a vno de los otros hijos de D. Sancho, ò descendientes Varones de aquellos, *Quorum Appellatione*, no pudieron estar comprehendidos los descendientes Varones Cognados del hijo Primogenito, por las palabras de dicha claus. ibi: Y huviere otro, ù otros *hijos de D. Sancho, y descendientes Masculos de aquellos, ayan de suceder los tales hijo, ò hijos Masculos, y descendientes de ellos, del dicho D. Sancho, que escogiere el vltimo successor.*

78 Manifestandose con dichas palabras: Que si D. Antonio Abarca, vltimo successor, y Varon Agnado, huvie-

viera muerto con Nieto Uaron Cognado, no podia eligirlo, por no ser hijo, ni descendiente *de los otros hijos de D. Sancho*, que fueron, entre los que, se concediò solamente la facultad en la *claus.* 5. al vltimo Uaron Agnado; Y asi mucho menos al Uaron Cognado Transversal, porque lo contrario seria absurdo, *como dize el Motivo*.

79 Mas suponiendo (sine veri præjuditio) Que D. Antonio, vltimo successor tuviera facultad para elegir descendientes Varones Cognados de su Linea, y de los otros hijos de D. Sancho su Padre. Parece (sub censura) no proceder aun la pretension contraria; Porque dos casos fueron los que el Uinculante explicò para la succesion de los descendientes Masculos de D. Sancho.

80 El 1. de no vsar de la facultad de elegir D. Sancho, y sus descendientes Masculos. Y en este caso, es cierto estar solamente llamados *sus descendientes Varones por linea masculina*.

81 El 2. en el de vsar los successores, de la facultad de elegir; Y no aviẽdo D. Antonio, vltimo successor Varon Agnado, elegido a su sobrino D. Antonio, Varon Cognado, se deve declarar la succesion, por lo que dispuso el Vinculante en la *claus.* 6. Y no pudiendo

en

en eſte caſo, ſucceder ſino el deſcendiente Varon *por linea Maſculina* de Don Juan hijo 2.genito, no pudo pretender la ſucceſsion el Varon Cognado, aunque fueſſe Nieto Cognado de dicho D. Antonio vltimo ſucceſſor.

82 Opone la *Alegacion pag.* 30. *n.*63. Que ſuponiendo facultad para elegir a Deſcendientes Uarones Agnados, y Cognados, deve en caſo de no hazerſe eleccion, ſucceder el Varon Agnado, ò Cognado que tuviere la prerrogativa de linea del Mayorazgo de ſimple Maſculinidad, conſtituido en la 1. *clauſ.* por la razon que dize, *de ſer indefectible, è incontraſtable*, que el deſcendiente capaz para ſer elegido, lo es para ſucceder en caſo de no hazerſe la eleccion, *ſi en dicho caſo no ay ſugetos comparativos, que le puedan competir, ni otros graduados en* 1. *lugar*, que lo excluian. (33)

83 En eſta replica ſe halla reconocida la ſatisfacion; Pues para el caſo de no hazerſe la eleccion, y de no aver deſcendiente Varon por linea Maſculina, capaz de ſucceder (que es en el que eſtamos) no deven competir la ſucceſsion, los deſcendientes Varones Cognados, con el motivo de no averſe hecho la eleccion.

84 Porque en el caſo de no hazer-

(33) *Text. in l. vnum, ex Familia*, §. *rogatus de legat.* 2.

ſe aquella, y de nò aver deſcendiente Varon Agnado de los hijos 1. y 2. genito, en que continuò el Mayorazgo el Vinculante; Y eſtando expreſſas las ſubſtituciones poſteriores, y en ellas llamados dichos deſcendientes. Por eſtas ſubſtituciones expreſſas, y no por la tacita (que diſcurre la Alegacion) ſe deve deferir la ſuccesſion.

85 Para comprobar el *Motivo* lo que avia dicho en los §§. anteriores, continua en el §. 28. haziendo el argumento de hallarſe ſubſtituidos en la *clauſula* 8. los deſcendientes Varones Cognados de D. Sancho. Cuya *diſcretiva vocacion*, la hizo, ſuponiendo no averlos llamado en clauſulas anteriores: *Ne cenſerentur deſcendentes Maſculi Cognati, ipſis ſubſtituti*, reſervando la vocacion de *la clauſ.* 8. para fenecida la Agnacion Maſculina. (34)

86 Reſponde *la Alegacion pag.* 26. *n.* 56. Que el argumento de la vocacion diſcretiva, ſe deve conciliar ſegun *Mantica*, (35) entendiendo eſtar ſubſtituidos los deſcendientes Varones Cognados en la *clauſ.* 8. para diferentes caſos, y tiempos, de los que pudieron eſtarlo en la 1. y 2. (36)

87 Teniendo preſente *el Motivo*, la Replica le diò ſatisfacion en el §. 29. diziendo, podia proceder, ſi faltaſſen otras

(34) Roſſa *conſult.* 69. *n.* 155. *& infra p.* 3. *â n.*

(35) *De coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 19. y el Señor Reg. Seſſe *deciſ.* 412. *n.* 46.

(36) *Ad text. in l.* 1. §. *ſi proponatur* 5. *ff. ſi quis omiſ. cauſa Teſtam.*

otras cõgecturas, para calificar el argumento de la discretiva vocacion, ibi: (37)

88 Y a mas de las que tenia explicadas, prosigue en el §.30. diziendo: Que aunque en las clausulas anteriores avia llamado a los descendientes Masculos, con el gravamen de nombre, y Armas de Abarca, fue sin explicar *sin mixtura alguna*; Y quãdo en la *claus.* 8. substituyò a los Descendientes Varones Cognados, y hembras, fue aumentando *el gravamen sin mixtura*; Infiriendo de esta diversidad, lo tendria por superfluo el Vinculante, ponerlo, entre sus descendientes Uarones llamados en las primeras Clausulas, porque siendo Agnados, no olvidarian el de su Familia; Pero considerando la succession en la *claus.*8. entre *sus Descendientes, Hembras, y Varones Cognados*, y que estos podrian desear conservar el de su Uaronia, los preciso a la del Uinculante, aumentandoles fuesse *sin mixtura alguna*.

89 Congetura, que ponderò en estos terminos Juan Torre (38). Y son conferentes (39)

90 Responde la *Alegacion n.* 59. *pag.*27. Que la congetura, que dezia el Motivo, concurrir en este Mayorazgo para calificarlo *Agnaticio*, se reducian a la

(37) *Si alia coniectura deficerent in favorem Maioratus Agnatitij, sed concurrentibus pluribus, adeo litteralibus, augebat illorum efficatiam, discretiva vocatio.*

(38) *De Maiorat. Ital. p.*1. *cap.*38. §.16. *à nu.*436. *pag.*435.

(39) *El Addiccionador de Molina de Primog. lib.* 2. *cap.*14. *n.*4. *vers. Quorum receptа*, Calan. *cons.*20. *à nu.* 29.

a la diferencia con que el Vinculante gravò a vnos, y otros llamados con el nombre, y Armas de Abarca, imponiendo a los comprehendidos en la *claus.* 1. *simpliciter*, y a los de la 8. con la circunstancia de *sin mixtura alguna.* Y que si en los Reynos de Italia lo es eficaz, mayormente aumentando las palabras *sin mixtura*; (40) Procede lo contrario en España, sirviendo solo la clausula, *sin mixtura*, para hazer al Mayorazgo incompatible con otro en que se aya de succeder con el mismo gravamen. (41)

91 Mas no dixo *el Motivo*, que el gravamen de Nombre, y Armas era congetura de Agnacion natural, en los Reynos de España, porque huviera sido ignorar lo que en sus Tribunales està tan recivido, pero no niegan los Autores, sirve de congetura, quando concurren otras eficazes, como en nuestro caso.

92 Con que se reduxò *el Motivo*, a ponderar, que entre los descendientes Varones Cognados de la *claus.* 8. se aumentò la circunstancia, *de sin mixtura alguna*, omitiendola en las anteriores, donde se hallan los descendientes Varones, que se ha pretendido con tan solidos fundamentos, *ser Agnados*; Y para apoyar en esta parte al Motivo,

pu-

(40) Iuan Torre *de Maiorat. p.* 1. *cap.* 25. *num.* 105. *pag.* 141. *& n.* 123. *pag.* 142.

(41) Molin. *de Primog. lib.* 2. *cap.* 14. *& lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 78. Castillo *lib.* 5. *controv. cap.* 136. *n.* 75. *& cap.* 160. *n.* 6. *& lib.* 6. *cap.* 178. *n.* 18. Barbossa *lib.* 1. *voto* 7. *n.* 28. Lara *de Vita hominis, cap.* 13. *num.* 34.

pudo el estudio hallar doctrina de *Autor tan grave como Iuan Torre referido sup. n.89.*

93 Passa *el Motivo* en el §. 31. a satisfacer la Replica, fundada en las palabras condicionales *de las claus. 7. 8. y 9.* donde estuvieron puestos en condicion, los descendientes Masculos, sin explicar de linea Masculina; con que se pretendia estar en las anteriores llamados, Uarones Agnados, y Cognados.

94 A esta Replica respondiò *el Motivo*, que las palabras condicionales, para que limiten, ò dilaten las dispositivas anteriores, deven concurrir otras congeturas, que lo persuadan, (*ut supra à n. 58.*) las quales cessavan en el Mayorazgo, antes concurrian en contrario.

95 Respondiò *la Alegacion p. 31. à n. 65.* reconociendo la razon *del Motivo*, y negando su aplicacion, porque dixo aver respondido a los argumentos, y congeturas ponderadas, *sin aver se dado por esta parte satisfaccion a lo que avia representado*; Y como esto es preciso negarlo, lo es tambien, dexarlo a la Censura de U. S. Porque de otra manera, no se le puede responder.

96 Concluye *el Motivo* el primer punto de esta Causa *en el* §. 33. dizien-

ziendo : No hallàn en el Uinculante, razon, para que en el caso de no vsar sus descendientes Uarones de la facultad de elegir, estè solo substituido *en la claus.6. de descendiente Varon mayor, que entonces se hallare mas propinquo por recta linea Masculina*; Y que en el caso de morir el vltimo Posehedor Agnado, tuviesse facultad de elegir a Transversal Cognado.

97 Responde *la Alegacion pag. 33. à n.69.* ay conocida diferencia entre los Mayorazgos absolutos, ò electivos; Porque en los primeros, se defiere la succession, segun las calidades de Agnacion, ò simple Masculinidad, ù de el regular, y ordinario; Pero que siendo electivo, no se observan aquellas por la facultad, que tiene el vltimo Successor para elegir. (42) deseando con ella, el Vinculante, conservar a los contemplados en el mayor obsequio, y obediencia de el que ha de hazer la eleccion, como dixo. (43)

98 Y para poder elegir el que fuere mas a proposito a la conservacion del Mayorazgo, sin dexarlo al orden de la naturaleza, que tal vez no favorece al Primogenito con tan ventajosas prendas. (44)

99 Reconocese la diferencia de los Mayorazgos absolutos, ò electivos, y

(42) Molin. *de Hisp. Trig. lib.2. cap.5. n.4.*

(43) Fontan. *decis. 525. num.* 1.

(44) Mol. vbi *sup. cap.4. n.* 1. P. Mol. *de Iust. & iure lib.3. tract.2. disp. 595. n.3.*

pudiera proceder lo que con ella se pōdera en respuesta de el Motivo; si la facultad de elegir permitida al vltimo possehedor Agnado, que se hallare sin hijos Uarones para elegir otro Descendiente Transversal, fuesse *con libre arbitrio, ò como le pareciesse*; (45) Lo q̄ aun impugna el, (46) entendiendo, que el Comissario, para disponer, ò elegir, aunque sea como le pareciesse, deve hazer la disposicion, segun la forma que explicò su voluntad el Testador, en el caso de no vsar de la facultad el Comissario.

(45) Fontan. *decis.* 525. *& seq.* R. Sesse *decis.* 535. *cum seq.*

(46) R. *Cortiada, dec.* 129. *à n.* 94.

100 Mas en nuestro caso, cessa la question de *Fontanella*, y *Cortiada*, y de los Autores que a vno, y otro siguen con variedad; Porque aviendose concedido a D Sancho para elegir a vno de sus hijos Masculos de los Matrimonios, que contraxesse; Y la misma, y no otra en la *claus.*4. a los Successores (como se ha fundado) sale por consequencia; que el Mayorazgo no fue electivo, con facultad absoluta, sino ceñida a los hijos Masculos de el possehedor, y en falta suya a sus Nietos Agnados.

101 Y aunque en la *claus.*5. se le permitiò elegir vn Transversal, se ha fundado en los num. antecedentes, la calidad Agnaticia, que devia tener; Pues no la tuvo, para elegir vn Descendiente Uaron suyo Cognado, *ut supra à num.*67.

QVE EL MAYORAZGO DE LA clauſula 8. fue regular, y Ordinario, y la prelacion de los Varones a las Hembras, en vna linea, y grado.

102 AVIENDO reſuelto el Conſejo (en conformidad) que el Mayorazgo inſtituido *deſde la 1. haſta la 7. clauſula* ſer de *Agnacion Maſculina*, y no ſer capazes alguno de los dos Contendores, para ſucceder, ſegun ella; Continuò en conferir lo diſpueſto en la *clauſ.* 8. que dixo.

§. 1.

Y faltando la deſcendencia legitima de Maſculos legitimos, de los dichos D. Sancho, D. Juan, y D. Lorenzo Abarca (ſegun dicho es) reſpectivamente.

§. 2.

Succedan en los ſobredichos bienes de Mayorazgo *el dicho D. Sancho, y ſus hijas hembras legitimas, y ſus deſcendientes legitimos perpetuamente.*

§. 3.

Con las miſmas, prohibicion, facultad, condiciones, llamamientos, y forma arriba en dicho D. Sancho Abarca, y en ſus deſcendientes eſpecificados, y no de otra manera.

§. 4.

Prefiriendo ſiempre, *la hija hembra del preſente Matrimonio, a los de otro, ù otros Matri-*

trimonios, que contraxere el dicho Don Sancho.

§. 5.

Y prefiriendo assi mismo, los Varones a las Hembras, y con cargo de llevar, y hazer sin mixtura alguna, el Nombre, y Armas de Abarca.

103 En virtud de lo dispuesto en esta clausula, pretendieron los Tutores de la Señora Doña Maria Vitoria, que aunque avia constituido Don Lorenzo en las clausulas anteriores, Mayorazgo irregular, por aver sido *de Agnacion Masculina.* (47)

104 Mas que, considerando la falta de sus Descendientes Varones Agnados, quiso continuasse la succession *en descendientes, Hembras, y Varones Cognados,* lo que frequentemente observan los Vinculantes. (48)

105 Y que el constituido en dicha *claus.* 8. sea regular, y ordinario, se califica; Lo 1. Porque en ella, no solo estuvieron llamadas las *hijas de D. Sancho,* sino *sus descendientes, y assi Varones, y Hembras.* (49)

106 Lo 2. Porq̃ aviẽdose en ella declarado, tener prelacion los Varones a las Hembras (*aunque intra eandem lineam*) se deven suponer estas, y aquellos llamados; porque no ay prelacion, sino entre los que tienen reciproco llamamiento. (50) Y porque la substitucion de Hembras, y Varones Cognados, *por via de Mayorazgo,* es regular, y ordinario; (51)

Y

(47 Rojas *de Mayorat.* 1. *cap.6. n.304. & 317.*

(48) Rossa *consult. 69. n* 24.

(49) Ad text. *in l. liberorum* 220. §. *praterea de verbor. Sig. l. finali, Cod. de suis, & legitimis, & p.3. a n.*

(50 Molin. *de primog. lib.2. cap.17. à n.1. ubi Addit.* Castil. *lib. 5. controv. cap.82. n.82.*

(51) Vela *disert.* 49. n.45. Rossa *d. consultat.*69. n.24.

107 Y porque en duda, està la presumpcion por el de dicha calidad, necessitando para lo contrario de voluntad expressa del Vinculante. (52)

108 Y porque aviendose dispuesto en dicha clausula, succediessen *en los sobredichos bienes de Mayorazgo, y con la prohibicion, facultad, condiciones, llamamientos, y forma especificados en D. Sancho, y sus descendientes, y no de otra manera*, se han de tener por repetidas, *la prohibicion de agenar, aver de succeder vno solo, con el gravamen de Nombre, y Armas de Abarca, y como en bienes de Mayorazgo, y con la facultad de elegir cada vno de los successores de la forma, y en los casos, y tiempos declarados en las clausulas anteriores.*

109 Sin que por dicha Causa estè repetida la *Agnacion Masculina*; Porque siendo en ella llamados, *descendientes Cognados de D. Sancho*, no pueden las palabras relativas, comprehender calidades contrarias, y repugnantes a lo expressado. (53)

110 Lo 3. Porque aviendose dispuesto, se aya de governar la succession *por via de Mayorazgo*, fue lo mismo, que si huviera dicho el Vinculante, *Por orden de Primogenitura*, porque las palabras Primogenitura, y Mayorazgo tienen vn significado. (54)

111 Lo 4. Porque aviendo de succeder *por via de Mayorazgo, y orden de Primogenitura*, deven observarse las quatro Reglas *de li-*

(52) Mol. *de primog. lib. 3. cap. 5.* Castill. *lib. 2. controv. cap. 22. n. 12. & lib. 4. cap. 44. n. 26. & cap. 36. nu. 34.* Vela *vbi sup. n. 51. lib. 2.*

(53) Rovit. *cons. 81. nu. 1. & 3. lib. 2.* Casan. *cons. 33. à n 18. & cons. 57. n. 75.* Rota apud Torre, *post. tract. de maiorat. decis. 24. à n. 30. tom. 3. pag. 180.*

(54) Mol. *imo in Repert. verb. Primogenitus, pag. 65. col. 4.* ibi: *Primogenitur ejus, dicitur vulgariter el derecho de el Mayorazgo.* Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 1. à n. 1. & cap. 5. in princ.* Castill. *lib. 2. controv. cap. 22. à n. 2. & lib. 5. cap. 93. §. 6. & cap. 143. à n. 1.* Torre *de Maiorat. q. 1. cap. 9. §. 1. pag. 63.*

linea, grado, sexo, y edad, (55)

112 No teniendo prelacion el grado, sino en la linea, ni el sexo, sino en la linea, y grado, ni la edad, sino en la linea, grado, y sexo: (56) Y por esta causa, aunque la hembra sea de mayor edad, es su hermano Uaron, Primogenito legal.

113 Con que Doña Margarita (aunque fuesse mayor en edad) no pudo ser Primogenita, en concurso de su hermano D. Antonio. (57) Aunque dixo lo contrario *la Alegacion pag. 61. n. 123.*

114 Lo 5. Porque si en Aragon no estàn conocidos por sus Fueros otros Mayorazgos, que el de la Corona Real, Pero se hallan aprobados por los Tribunales Superiores, los que huvieren dispuesto los Uinculantes, *inter expresse, vel saltem, litteraliter institutos, & substitutos*; Como lo entendiò la Real Audiencia Votos conformes, *die 10. mensis Decembris, anni* 1680. *in Causa Commitatus de Attarès,* (58)

115 Lo 6. Porque defiriendose la successìon por reglas de Mayorazgo ordinario, no haze Transito aquella, a la del 2. genito, sin estar extincta, y fenecida la de el Primogenito. (59)

116 Lo que manifiesta, quan voluntariamente dixo *la Alegacion n. 123. pag. 61.* Que en la *claus.* 8. no dispuso el Vinculante se *succediesse por reglas de Mayorazgo, y orden de Primogenitura*; Y respectivamente desde

la

(55) Ad text. *in cap. 1. de natura succesionis feudi.* Mol. *de primog. lib. 3. cap. 4. a n.* 13. *& cap. 6. n.* 50. Castil. *a lib. 5. cap. 93. nu.* 3. Casan. *cons. 38. n.* 114. Fontan. *decis.* 34. *a. nu.* 4. Suelv. *cons.* 95. *n.* 2.

(56) *Addit. ad Mol. d. cap. 4. n. 13. & DD. sup. cit.*

(57) Vela *disert.* 49. *nu.* 50. *t.* 2. Suelv. *cons.* 95. *à n.* 7. 8. *n.* 53. Roxas *de Maiorat. p. 1. cap.* 8. *n.* 53. *& p. 3. cap. 4. à n...* vbi eius Addit. Aguila *pag.* 166. *n* 37. *& pag.* 315. *n.* 1.

(58) Ibi: *Licet Fororum Sanctiones, non reperiantur stabilientes, formam succedendi per viam Maioratus, sed si Vinculantes, ordinem primogenituræ servari, in successione voluerint: Tunc absque dubio, per ordinarias regulas, Lineę, gradus, sexus, & ætatis, successio à Tribunalibus, decernitur simulque recogniti sunt, Maioratus Agnatitius, & simplicis Masculinitatis, in quibusetiam observantur regulæ, ex Consuetudine Hispanię, super illorum successione, vsu receptę.*

(59) Castillo *lib. 6. cap.* 166. *n.* 47. Fontan. *decis.* 35. *n.* 15. Suelv. *cons.* 95. *n.* 14. Casan. *cons.* 38. *n.* 112. Addit. ad Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap. 4. a n.* 41. Censal. ad Peregri. *de fideicom. art.* 20. *vers. Tertia sit conclusio,* Roxas *de Maiorat. p. 1. cap. 6. n.* 150. *&* 193. *& p. 3. cap. 4. n.* 53. Uedoya *in Specul. Iurisp. lib. 2. disc. 8. n.* 26. Larrea *decis.* 33. *n.* 33.

la *pag.*41. en diversos nũm. Que el Uinculo en ella instituido, avia *sido Irregular*, aumentando en el *n.*119. *pag.*58. tener *equivocacion el Motivo*, suponiendolo *regular*, *y ordinario.*

117 De estas maximas Juridicas, deduxò *el Motivo* en el §.37. Que aviendo sido, los dos vnicos possehedores del Mayorazgo Don Sancho, y D. Antonio, dexando este a Doña Maria Uitoria su hija, se hallò al tiempo de diferirse la succesion, con las prerrogativas de linea natural, y de la actual succesion, por cuya causa, dixo, *fuisse ei, indubiè delatam succesionem D. Mariæ Victoriæ.*

118 Porque aviendo quedado extincta, por la muerte de su Padre, *la Agnacion Masculina* del Vinculante; y deviendose continuar la succesion, segun el *Mayorazgo regular*, instituidò en *la claus.*8. No devia hazer transito, a los descendientes, aunque Varones de otra Linea contentiva.

119 Con estos supuestos, passò *el Motivo a ponderar* en el §.27. lo que opuso D. Antonio, pretendiendo fundar su prelacion, en virtud de las palabras de dicha *claus.* 8. ibi: *Prefiriendo* siempre, *la hija del presente Matrimonio, a las de otro, ù otros, que contraxere dicho D. Sancho*; Y prefiriendo assi mismo *los Varones a las Hembras.*

120 Porque disponiendo *Prelacion perpetua de los Varones, en virtud de la palabra Siempre*, no devian observarse las reglas de el

Ma-

121 Y porque aviendo entendido el Consejo, que *en las 7. primeras clausulas*, se avia constituido Mayorazgo de Agnacion natural, *devia interpretarse la palabra Siempre*, a favor del Uaron Cognado Transversal, por tener mayor simbolizacion con los Varones Agnados, antes llamados.

122 Diò a la Replica satisfaccion *el Motivo*, por tres medios, diziendo en el §. 28. No aver dispuesto el Uinculante, *Prefiriessen siempre los Varones a las Hembras*; Porque la dispuesta, respecto de estos, fue la que avia explicado, *entre las hijas del 1. y 2. Matrimonio de D. Sancho*; Y aunque entre estas, dixo, *Prefiriessen siempre las de el primero*; Mas hallandose en vna misma Linea, y grado, vnas, y otras; estuvo limitada la palabra *Siempre* a las de el primer grado de D. Sancho.

123 Y continuando la clausula: *Y assi mesmo los Varones a las Hembras*, fue visto declarar, que la prelacion de los Uarones *avia de ser, en vna misma Linea, y grado*, que corresponde à las reglas de el Mayorazgo ordinario, fundando *el Motivo* la satisfaccion en las palabras: *Y assi mismo, los Varones a las Hembras*; Las que limitan la prelacion para los casos, y tiempos expressados en las clausulas antecedentes. (60)

124 Sacando *el Motivo*, de este literal antecedente la consequencia; Que siendo la prelacion de las hijas, aunque declarada con

 la

(60) Iuan Torre *de Maiorat. p. 2. q. 23. n. 20. pag.* 114. ibi: *Ostendunt intentionem dispositionis, in casu, & conditione supra expresis, non verò absolute, in quoqumque casu.*

la palabra *Siempre*, en vna linea, y grado, devia ser, *assi mismo* la de los Varones a las hembras, *intra eandem Lineam*, *& gradum.* Y por ser esta satisfaccion tan caval, no se halla respondida *en la Alegacion*, ni en las primeras que se escrivieron por D. Antonio para la Real Audiencia; Y aunque con esto (parece) estar excluida su prelacion, contra la hija del vltimo Posseedor.

125 Continuò (aunque salva censura sin necessidad) *el Motivo* en el §.29. discurriendo en los terminos de aver dispuesto el Uinculante, *Prefiriessen siempre los Varones a las hembras*, se devia entender *intra eandem Lineam & gradum*; Porque igualmente declarò, *huviessen de succeder perpetuamente, por via de Mayorazgo, y orden de primogenitura* (como se ha fundado) no siendo compatible deferirse perpetuamente la succession, *observando las quatro reglas del Mayorazgo*, y que, por las palabras, *Prefiriendo siempre*, fuesse la prelacion, *extra diversam Lineam, & Gradum.*

126 Y esto, porque las palabras *Prefiriendo siempre*, se deven entender, segun la naturaleza del Mayorazgo, que se dispuso en la *clausula* 8. (61)

127 Y que la palabra *Siempre*, se aya de entender dentro de la misma Linea, y grado, sintieron (62) sin limitar, ni extender su comprehension, sino conservando sus calidades; (63)

(61) Surd. *cons.*123.*n.*14. Capit. Larro, *consult.* 32. Hodierna *controvers.* 33.*nu.* 19.

(62) Fontan. *decis.* 35. *n.* 10. Fussar. *cons.*116.*n.*2. Luca *de linea legali art.* 12. *nu.* 41. Censal ad Peregrin. *art.* 20. *vers. Respondetur*, nec dissentit Card. de Luca *de fideicom. discurs.* 34. *n.*7.

(63) Iuan Torre *de Maiorat. p.*1.*cap.*38.*n.*172.*pag.* 400. *& cap.* 39. §. 4. *n.* 36. *pag.*511. *& cap.*41.*n.*92.*pag.* 749. *& cap.* 2. *q.* 17. *n.* 16. *pag.*92. *& p.*3. *decis.*33. *à n.* 58. *pag.*219.

128 Respõnde la *Alegacion pag.36. à n. 72.* insistiendo, èn que las palabras, *Prefiriendo siempre*, se deven entender, *etiam extra eandem Lineam, & Gradum*; (64) *Y que los exemplares*, que cita el Motivo, *no son en los terminos* del Mayorazgo de esta Causa.

129 Y para manifestar se aplican, aunque en la *claus.8.* se huviesse dispuesto generalmente *Prefiriessen siempre los Varones a las Hembras*; Hã parecido referir lo dispuesto en los tres Mayorazgos de las Sentencias que cita el *Motivo*.

130 En el de *Catalàn de Ocon* estuvieron llamados *Gil, hijo Primogenito, y sus Descendientes, siempre, de grado, en grado, que sea Varon, principalmente si lo avrà, del nombre, y señal de Pedro Catalan*; Y pronunciò la Real Audiencia Uotos conformes, a favor de Doña Isabel Catalan, hija del vltimo possehedor, contra el descendiente Varon de la Linea Contentiva.

131 En el de la Uaronia de Torres, se dispuso *succediessen los Nietos Varones, y sus descendientes Varones para Siempre, de Mayor en Mayor; y guardando orden de Primogenitura; Y en falta de Varones, las descendientes Hembras.*

132 Y respondiendo el Motivo de la Sentencia que se pronunciò, a favor de la Nieta del vltimo Possehedor, dixo: *Que la prelacion perpetua de Varones, que se pretendia, se verificava dentro de la Linea, y grado*, ibi: (65)

Del

(64) Casan. *cons.47. & 53.* Rossa *consult.69. à n.214.*

(65) *In linea verificar: etiam, eius perpetuitatem, quia semper in ea, præfertur Masculus fæminæ; & quia dictio semper pluribus, & varijs sensibus induitur, quos discernit fere semper, materia subiecta; cum ergo in præsenti adhæreat maiorativi, cum præcisa primogenituræ observatione instituto, solum poterit intelligi, de linea Maioratus propria, non verò de absoluta, cum materia subiecta incompatibili.*

133 Del Mayorazgo de *Segorve*, refiere sus clausulas *D. Ioseph de Rosa* (65) Y los Motivos de la Sentencia que pronunciò el Consejo Supremo de Aragon *D. Ioseph Vedoya*, (67) donde despues de aver fundado el Motivo ser el Mayorazgo regular, y ordinario, dixo. (68)

134 No solo està calificado con tan repetidas, y graves decisiones lo que dixo el *Motivo* en nuestra Causa, sino ser digno de Memoria, averse hallado en las de Segorve, y de la Familia de los Catalanes de Ocon, *El Señor Iusticia de Aragon D. Luis Exea, y Talayero*, cuyas grandes Prendas, asseguran el acierto; Y fueron associados en la de Segorve, cinco Consegeros del Real de Castilla, y de los Mayores I. C. que tuvieron las Vniversidades de Salamanca, y Valladolid, que nombra *Vedoya vbi supra*.

135 Y disputando modernamente *Iuan Torre* (69) la question de si deve el Varon de Linea Contentiva, preferir a la Hembra, que tuviere mayor prerrogativa de Linea del Mayorazgo ordinario, en virtud las palabras: *Prefiriendo siempre los Varones a las Hembras*, teniendo presentes los Autores, que resolvieron la question, y entre ellos à *Casanate, y Don Ioseph de Rosa* supra citados *n.* 128.

136 Y aunque pretendiò *Iuan Torre* conciliar las opiniones, destinguiendo: Que si la palabra *Siempre* estava solo puesta para signi-

(66) *Consult.* 69.

(67) *In specul. iurispr. lib.* 3. *disc.* 2. *pag.* 329.

(68) *Eandemque regulam praescripsit sub his verbis*, Praeferendo omni tempore, & casu, *Masculos faeminis, & maiorem, minori, omni tempore, & gradu successionis, & ordine geniturae servato; gradus enim successionis, servatur omni tempore in linea, inter Masculos, & faeminas, & ordo geniturae, inter Masculos eodem gradu existentes, & pariter, inter faeminas, quod naturae Maioratus congruens est; Nam cum faemina semper in ea, ad successionem invitetur, nec excludatur à Masculo; Nisi in eadem linea, & gradu, existentes, successioque perpetuo per eandem lineam, & gradum decurrat, non aliter faemina per Masculum excludetur, quam si illi, aut patiorem lineam habeat, aut in eadem pari cum gradu, cum faemina concurrat.*

(69) *De Mayorat. Ital. p.* 1 *cap.* 25. §. 8. *a n.* 99. *pag.* 140.

nificar el tiempo, nõ estavan excluidas las hembras por los Varones mas remotos (70) aplicãdo en este sẽtido las doctrinas de Surdo; (71) Pero q̃ si la palabra *Siempre* cõprehendia, *no solo el tiempo*, sino tambien *todos los casos de la succession*, devia ser la prelacion extra eandem lineam,& gradum. (72)

137 Y en comprobacion de la segunda parte de su distincion, cita *Torre* (73) Y quando deviera seguirse la distincion referida, que la dexa Torre en terminos de congetural, no se inferia argumento contra nuestra pretension; Pues (como se ha fundado) sup. à n. 121. la prelacion de los Varones a las hembras, fue *la misma*, que la declarada entre las hijas del 1. y 2. Matrimonio de Don Sancho, que estarian en vna misma linea, y grado.

138 Y sin duda ignorò Juan Torre, que la *Consultacion* 69. escriviò Rossa en la Causa *de Segorve*, *con nombres supuestos a favor del Varon de linea contentiva, contra la hija del vltimo possehedor*. Y que sin embargo de estar en la Escritura las palabras *omni casu, & tempore*, se pronunciò Sentencia favorable en el Consejo Supremo de Aragon, contra lo que defendiò Rossa; Y parece (sub censura) ser lo mismo disponer el Vinculante; *Prefieran los Varones à las hembras en todo tiempo*, que dezir *en todo caso, y tiempo*. (74)

139 Y discurriendo el Señor D. *Mathias Bayetola, Vizecanceller que fue despues de la Corona de Aragon*, en las *Alegaciones* que

(70) Ibi: *Et sufficiebat quod ver. ficetur, omni tempore, quo, extant Masculi in eodem gradu.*

(71) *Cons.* 123. *num.* 14. Capic. Latro. *consult.* 32. Hodier. *controvers.* 33. *n.* 19. Fontan. *decis.* 35. *n.* 10. Fussar. *cons.* 116. *n.* 2. Luca *de linea legali, art.* 12. *n.* 41. Censal, *ad* Peregrin. *art.* 20. *vers. Respondetur*, Card. Luca *de fidei-com. discurs.* 34. *n.* 7.

72 Ibi: *Esse tunc aptam, ad excludendas fæminas propter Masculos etiam remotiores, sicque questionem esse descidendam, iuxta casus contingentes, & formulas magis, & minus, expresivas.*

(73) Al S. Casanate *con* 53. Carena *resol.* 139. *n.* 6. à Rossa *consult.* 69. *a nu.* 71 *vsque ad* 85.

(74) *Quia sub omni tempore comprehensi censeri debent, omnes casus, qui contingere possunt intra omne tempus.*

defcrivió, por la Duquesa de Uillahermosa Doña Maria de Aragon, para la succesion del Condado de Luna, respondiendo a las de Casanate (que son los Consejos supra citados) *sequentia dixit.* (75)

140 Refiriendo diversos exemplares de la Real Audiencia, ibi: *Quod in nostro Regno non semel fuit pro* constanti habitum, apud *Regiam Audientiam vt die* 31. *Maij, anni* 1578. *in Processu Appellationis Gasparis de Sayas, & Domnæ Annæ Granada coniugum; & in Processu D. Ioannis Fernandez de Heredia; & in Processu* Hieronymi *de Arbues; & in Processu* Hieronymi *Fernandez de Heredia; & in Processu Martini Castejon, super Apprehensione, & Appellationis Anna de Vrroz;* en cuyos Mayorazgos se hallavan, en vnos la palabra *Siempre*, y en otros a toda *Vegada*, y en otros *en todos tiempos*; y en el de Ana de Urroz *las de Perpetuamente*, y *Siempre*; como refiere el *Sr. Bayetola.*

141 Aviendo dado el *Motivo* satisfaccion al primer punto de la pretension de Don Antonio, passò *en el* §. 30. a resolver el segundo, en que pretendia la prelacion; Porque aun suponiendo estar instituido *Mayorazgo de Agnacion natural*, desde la 1. hasta la 8. *claus.* avia de tener prelacion a Doña Maria Uitoria, aunque hija del vltimo successor, faltando los descendientes por linea Masculina, porque los Uarones Cognados, simbolizan mas con los Agnados, que las hembras.

(75) *Prӕterea, & si concederemus ex hypothesi, hanc prælativam dispositionem ex vi verbi, semper, vel alias ad omnia esse referenda; Ita vt etiam in linea filiorum Masculorum Commitis, semper debeant Masculi prӕferri, fæminis. Adhuc tamen, non sufficit ad exclusionem D. Mariæ propter existentiam D. Francisci eius Patrui; Quia sæpissimè diximus, & communiter receptum est; Quod prælatio ista, in dubio debet intelligi, concurrentibus Masculis, & fæminis eiusdem gradus, non autem quod propter Masculos remotiores, feminæ proximiores ipsi gravato, vltimo possessori, remaneant exclusæ.*

Pa-

142 Para comprobar el Motivo, y ſatisfacer a lo que en contrario ſe repreſenta, ſe ha de ſuponer. Lo 1. Que llamar para la ſucceſsiõ de los Mayorazgos a deſcendientes Varones, puede ſer por vno de dos fines; ò para conſervar la Agnacion natural, y con ella con mayor perfeccion el eſplendor de la Familia, ò por la prerrogativa de el ſexo Maſculino, conſiderando a los Uarones, mas capazes de el govierno, y adminiſtracion de el Mayorazgo. (76)

143 Si el Uinculante deſeare conſervar perpetuamente la *Agnacion natural*, ſerà el Mayorazgo Agnaticio, y capazes ſolo de ſucceder los Varones Agnados; Y ſi lo ſegundo, ſerà de ſimple Maſculinidad, y capazes de ſucceder en èl, Agnados, y Cognados, y en vno, y otro Mayorazgo de Agnacion, y de ſimple Maſculinidad, ſon incapazes de ſucceder las hembras Cognadas, *Quia Appellatione deſcendentium Maſculorum, feminæ non comprehenduntur.* (77)

144 Y en nueſtro Reyno conſtituido Mayorazgo de Uarones Agnados, ù de ſimple Maſculinidad, ſi faltan los expreſſamente llamados, quedan los bienes libres en el vltimo poſſehedor, *vt ſupra n.114.*

145 Con que no puede entrar la queſtion que diſputan, (78) de ſi conſtituido Mayorazgo de Agnacion, *Controvertitur ſucceſsio inter feminam potioris Lineæ, & gradus, & Maſculum ex femina remotiorem, finitis*

(76) Caſan. conſ. 38. n.8. Roſſa Conſult. 69. n. 19. Torre de Maiorat. p. 1. cap. 25. §. 12. pag. 143. Roxas de Maiorat. p. 1. cap. 6. §. 22. à nu. 318. Larrea deciſ. 34. n. 26.

(77) Fuſſar. de ſubſtit. q. 403. n. 8. Torre de Maiorat. p. 2. q. 5. à nu. 10. cum ſeq. & q. 27. â n. 24. Roxas de incompat. Maiorat. p. 1. cap. 6. n. 338. & ſeq.

(78) Vela diſert. 49. Roxas de Maiorat. p. 3. cap. 4. à n. 16. y Juan Torre de Maiorat. p. 1. cap. 25. à nu. 286. pag. 258.

Com-

omnibus Masculis Agnatis, in cuius favorem sit declaranda succesſio, virtute Maioratus taciti, & legalis, qui ob perpetuitatem, continuatur, in Regnis Castellæ, non solum inter descendentes Vinculantis, sed in favorem Transversalium.

146 Y aviendo substituido D. Lorenzo Abarca en la *clauſ.* 8. a las hijas, y descendientes de su hijo D. Sancho, *por via de Mayorazgo*, y segun (se ha fundado) *regular*, y *ordinario*; y *observando sus quatro reglas*; y que por las palabras, *Prefiriendo siempre*, no deve ser la prelacion *extra diversam Lineam, & gradum*. No puede tener lugar la replica referida.

147 Porque ni aun en los Reynos de Castilla no procede la question de la Voluntad tacita, contra la expressa del Uinculante, que continuò la succesſion en sus descendientes hembras, y Uarones, *por via de Mayorazgo*; observando sus quatro reglas, (79) segun las quales, no tiene lugar, la de el sexo Masculino, *Nisi intra eandem Lineam, & gradum*. (80)

148 Mayormente en nuestro caso, en que expressò D. Lorenzo, no solo que sus descendientes Hembras, y Varones succediessen, *como en bienes de Mayorazgo*, sino que la prelacion de los Uarones, fuesse como la que avian de tener las hijas del 1. Matrimonio de D. Sancho, a las de los otros que pudiesse contraher, que de necesſidad avia de ser *intra Lineam, & gradum*.

Ni

(79) Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 5. *in princ.* Castill. *lib.* 2. *controv. cap.* 22. *à n.* 2. *& lib.* 5. *cap.* 93. §. 6. *in prin. & cap.* 143. *à n.* 1. Torre *de Maiorat. p.* 1. *cap.* 9. §. 1. *à n.* 1. *pag.* 64.

(80) Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap.* 6. *à n.* 33. Roxas *de Maiorat. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 14.

149 Ni tampoco puede tener lugar en nuestro caso *el argumento de la mayor ſimbolizacion de los Varones Cognados, con los Agnados*; Porque Doña Maria Vitoria, aunque deſcendiente hembra, es *Agnada*, como hija de D. Antonio, vltimo poſſehedor, y con eſta calidad, *tiene mayor ſimbolizacion con ſus deſcendientes Agnados*. Y en el Mayorazgo inſtituido a favor de los deſcendientes *per lineam, aut ex linea Maſculina*, eſtà comprehendida la hembra Agnada. (81) y ſuccede, en el de dicha calidad, teniendo prerrogativa de linea contra el Uaron Cognado de otra poſterior. (82)

150 Y porque la hembra Agnada ſucede *ab inteſtato, vel in fidei commiſſo temporali*, ſi para la ſucceſsion, eſtàn contemplados *à Iure, vel ab homine, los deſcendientes Agnados.* (83)

151 Y aunque en los Mayorazgos de Eſpaña, contemplada la Agnacion natural, no ſe admite la hembra, porq̃ ſus deſcẽdientes no continuan dicha calidad. (84) Pero fenecidos los Varones Agnados, *cuiuscumque lineæ*, ſe admiten en Caſtilla las hembras Agnadas *ob vinculi perpetuitatem*, contra los Uarones Cognados. (85)

152 Y aplicando eſtos ſupueſtos ſe manifieſta; Que aviendo el Uinculante llamado, *deſde la 1. haſta la 7. clauſulas* (ſegun ſe ha fundado en la *p. 1. de eſte diſcurſo*) a todos ſus deſcendientes Uarones *de linea Maſculina*;

N No

(81) Roxas *de Maiorat. p. 1. cap. 5. à n. 328.*

(82) Roxas *d. cap. 6. nu.* 340. Caſtill. *lib. 5. controv. cap. 92. n. 12.*

(83) *L. 2. de legit. hered. §. cæterum inſtit. de legit. Agnat. ſucceſ. l. pronuntiatio de verb. Signif.*

(84) Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 6. n. 38. & 40. & lib. 3. cap. 5. à n. 69.*

(85) Molin. *d. lib. 1. cap. 6. n. 38. verſ. Sed tota differentia, vbi Addit.* rehriendoſe a Gaſpar Theſauro; en la adicion a la *deciſ.* 37. *de ſu Padre Antonio.* Y la ſiguen Marin. *lib. 2. reſol. cap.* 126. *n.* 31. & 33. Ceñal. ad Peregrin. *art.* 26. *nu.* 140. Mier. *de Maiorat. p. 2. q. 6. n.* 370. Aguila *in addit.* ad Roxas *p. 1. cap 6. n.* 353. Torre *de Maiorat. p. 1. cap.* 25. §. 16. *n.* 162. *verſ. Hæc autem, fol.* 147. & §. 5. *n.* 59. & 63. *fol.* 137.

No estuvieron comprehendidos en dichas clausulas, Doña Maria Uitoria, ni D. Antonio, por no ser Descendientes de dicha calidad.

155 Y que aviendo substituido en la *claus.* 8. a las hijas, y descendientes de D. Sancho, no estuvo suspendida la substitucion de estos, por la simple Masculinidad, sino por la Agnacion rigurosa; y que faltando esta con la muerte de D. Antonio, vltimo Possehedor, ha de entrar el Mayorazgo regular, y ordinario, constituido en la *claus.* 8.

154 Porque cessando la Agnacion Masculina, que fue la causa final de suspender la substitucion de las hembras, deve cessar el efecto de dicha causa. (86) Y que en virtud de dicha substitucion deve succeder Doña Maria Vitoria, porque tiene a su favor, las reglas del Mayorazgo ordinario, contra D. Antonio Varon Cognado de linea posterior, (87) sin poderse hazer el argumento en nuestro Reyno de la mayor simbolizacion, de los Uarones Cognados con los Agnados, porque dicha congetura, no es literal, sino falaz, y equivoca, con la que, no se excluyen las hembras, a las que assiste la prerrogativa de linea; Y porque Doña Maria Uitoria, siendo Agnada, simboliza mas con su Padre, y Abuelo vnicos successores, que han sido del Mayorazgo, que no Don Antonio, Uaron Cognado, *vt supra nu.* 147.

(86) Roxas *vbi sup. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 76. Torre *vbi sup. p.* 1. *cap.* 25. *n.* 200. *fol.* 149. & *cap.* 26. *n.* 34. *fol.* 163.

(87) Torre *de Maiorat. p.* 1. *cap.* 25. *n.* 133. *fol.* 144.

Par-

QVE EN LA CLAVSVLA OCTAva, no tuvo la Señora Doña Margarita Abarca, substitucion prelativa a su sobrina, la Señora Doña Maria Vitoria.

155 PRetendiò Don Antonio Perez de Nueros, que por aver buelto a estar substituido en dicha *claus.* 8. D. Sancho Abarca, como se refiere *sup. part.* 2. *nu.* Y en falta suya *sus hijas hembras, y sus descendientes legitimos*; Tuvo llamamiento prelativo Doña Margarita su Madre, por hija de D. Sancho, hallandose comprehendida en el nombre Apelativo *de sus hijas*, y Doña Maria Uitoria en el *Colativo de descendientes legitimos*, por ser este mas general; Lo que refiere el *Motivo* §. 39. *cum seq.*

156 Y porque en este punto, entendieron dos Señores del Consejo proceder la pretension de D. Antonio; (como Cesionario de su Madre) Porque el Posseedor de el Mayorazgo, puede renunciarlo a favor del successor inmediato, sin embargo de la prohibicion de agenar. (88)

157 Esta diversidad, diò causa a mayor reflexion, reconociendo en conformidad, que en la *claus.* 8. estuvieron llamados, todos los *descendientes Varones, y hembras de D. Sancho, por via de Mayorazgo*, como reconoce el

(88) Olea, *cesione iur. tit.* 3. *q.* 3. *à n.* 10.

el Motivo de los dos Señores Miniſtros §.3. (89) Y repite lo miſmo en el §.5.

158 Reduciendo ſu dictamen: A que por eſtar Doña Margarita comprehendida en la palabra, *hijas de D. Sancho*; y Doña Maria Vitoria, en las, *de Deſcendientes*, tenia prelativa vocacion; Y que en los Mayorazgos, no tanto ſe atiende a las prerrogativas de primogenitura, y de actual ſucceſsion, *como a la qualidad diſpueſta por el Vinculante, con expreſſa, ò literal voluntad*; (90) Y lo reconoció *el Motivo del Conſejo* §.58.

159 Y para reſponder, dixo *el Motivo*, §. 57. *cum ſeq.* eſtar en la *clauſ*.8. no ſolo cõprehendidas, *las deſcendientes hembras, de las hijas de D. Sancho*, *ſino las de D. Antonio ſu hijo Primogenito*. Porque ſi en las palabras *ſus deſcendientes legitimos* eſtuvieſſen ſolo, ſubſtituidas *las deſcendientes hembras de las hijas de D. Sancho*, ſe ſiguiria el abſurdo, de la total excluſion de las de el Uaron primogenito, por no tener eſtas otra vocacion, ſino en las palabras *deſcendientes legitimos*, de dicha *clauſ*.8. (91) Siendo impoſsible que D. Lorenzo Vinculante, llamaſſe ſolamente, *a las deſcendientes hembras, de las hijas de ſu hijo D. Sancho*, excluyendo *a las de ſu Nieto Varon Primogenito*.

160 Lo que confirmò en el §.45. con las palabras condicionales *de las clauſ.9. y* 12. en que ſe hallan pueſtas en condicion *todas las deſcendientes hembras de Don Sancho*, para ima-

(89) Ibi: *Satis detegitur voluntas donatoris, qui ad perpetuandum nomen familiæ, duos Maioratus ordinavit, in quibus deſcendentes vocavit ad ſucceſsionem; Vnum & præcipuum, Agnatitiæ Maſculinitatis, in prioribus clauſulis, vſque ad* 8. *Alterum, & ſubſidiarium, ſucceſsionis ſimplicis, & regularis, fæminarum, & Maſculorum in clauſula* 8.

(90) Caſtillo *lib.* 5. *controv. cap.*92. *n.* 33. Vela *diſert.* 49. *n.* 50. Larrea *deciſ.* 33. *à n.*68. *& deciſ.*55. *n.*20. Addiction. ad Molin. *de Primog. lib.*3. *cap.*8. *n.*8. Roxas *de incompat. Maiorat. p.* 1. *cap.*6. §.20. *n.* 301. *& p.* 3. *cap.*4. *n.* 64. Iuan Torre *de Maiorat. Ital. p.*1. *cap.* 5. §. 7. *à n.*93. *&* 97. *pag.* 33. *& cap.*7. §. 1. *à nu.* 1. *pag.* 46. Capit. Galeota *lib.*5. *controv,* 10. *nu.*39.

(91) Caſanat. *conſ.*23. *n.* 9. *verſ. Alioqui.*

impedir las substituciones posteriores. (92)

161 Y aunque reconoció *el Motivo* en dichos dos §§. fundase la substitucion de Doña Maria Uitoria en las palabras *descendientes legitimos*, porque si la disposicion, habla discretivamente *de hijos, y descendientes*, no se comprehenden los Nietos en la palabra *Hijos*; (93) Pero teniendo facultad D. Sancho en dicha *claus.*8. para elegir entre sus hijas hembras, pudiera hazerlo, muerto su hijo D. Antonio, a favor de Doña Maria Vitoria su Nieta, siendo D. Sancho vltimo Possehedor, en competencia de dicha Doña Margarita, por la disposicion del Fuero *vnic. tit. de fideicom.* *vt sup. p. 1. n.* 57.

162 Continua *la Alegacion pag. 42. à n.84.* dando principio a fundar los motivos de los dos Señores Consegeros, intentando persuadir, que en las palabras, *sus hijas hembras de D. Sancho*, solo estuvo comprehendida Doña Margarita, sin negar estarlo Doña Maria Uitoria en las, *de sus descendientes legitimos*; Pero que la vocacion, que atribuye el *nombre Apellativo* de hijas, es de mayor prerrogativa, que la que corresponde *al Collectivo, descendientes.*

163 Y en la *pag.*45. *à n.*93. Que si Don Sancho hizo prerrogativa de Linea de substancia para sus hijos Varones, y hembras, haziendo despues cada vno de estos, Lineas subalternas para sus descendientes. (94)

164 Pero que, aviendo estado en vida de

O D.

(92) Ibi: *Ex verborum conditionalium conjectura* (iuncta cum supra perpensis) *omnes fœminas, tam ex filiabus, quam ex filijs D. Sanctis descendentes, in substitutione dicta claus.*8. *fore comprehensas.*

(93) *Ex l. liberor.* 120. *vers. Toties de verbor. Signif.*

(94) Roxas *de Maiorat. p. 1. cap. 6. à n.* 153. Suelves *cons.*95. *n.*6. *&* *cons.*5. *n.* 55. *&* 58. *semic.*2.

D.Sancho D.Antoniõ, y Doña Margarita ſus hijos, en la Linea de actual ſucceſsion, y que no teniendo otra calidad prelativa D. Antonio, que la de el *ſexo Maſculino*, porque ſu hermana era mayor de edad; Pondera, deſde el *n.93.pag.*45. Que la que adquiriò D.Antonio, fue ſolo para ſus deſcendientes Uarones Agnados, por aver ſuccedido con dicha calidad, ſin poderla tranſmitir, a ſu hija Doña Maria Uitoria; Y q̃ aviendo faltado por la muerte de D. Antonio los Uarones Agnados, y teniẽdo yà lugar, la ſubſtituciõ de la *clauſ.*8. y eſtando en eſta, primero llamadas *las hijas hembras de D.Sancho*, deve continuarſe la ſucceſsion en Doña Margarita, por tener dicha calidad, al tiempo de deferirſe la ſucceſsion. Porque para fenecido el Mayorazgo de Agnacion, diſpuſo el Uinculante en la *clauſ.* 8. huvieſſe de dar nuevo principio en las hijas hembras de D.Sancho.

165 Hizoſe cargo *el Motivo* de eſta replica *en los* §§.51.*& ſeq.*diziendo: Que el hijo Uaron Primogenito, no ſolo deſpues de aver ſuccedido, ſino aviendo premuerto a ſu Padre, conſtituye prerrogativa de linea a favor de ſus deſcendientes, para todas las eſpecies, y calidades de Mayorazgos, *Agnaticio, de ſimple Maſculinidad, ò regular.* (95)

166 Y eſto aunque huvieſſe entrado en la ſucceſsion, con calidad de Uaron Agnado; Porque la Primogenitura de linea, la tranſmite a ſus deſcendientes, para todos los caſos, y

(95) Molin. *de Primoge. lib. 3. cap. 6. n. 37.* Caſtill. *lib.3. controv. cap.19. n.288.* Larrea *deciſ.8. n.47.* Roxas *vbi ſup. p.1. cap 6. §. 12. n. 144. & §.13. à n 153. cum ſeq. & p.3. cap.4. à n.62.*

y tiempos en que les pudiere tocar la succession. (96)

167 Lo que califica *el Motivo*, §. 52. con este exemplo: Si constituido vn Mayorazgo, en que estuvieren llamados primero *Varones Agnados*, y despues *Cognados*, y vltimamente *descendientes hembras*; si el possehedor dexare tres hijos Varones, succederà el Primogenito, y si muriere este con hija, el segundogenito, y muriendo este dexando otra hija, a tiempo que huviesse premuerto el tercerogenito, cõ vn Nieto Varõ Cognado, seria este successor, en virtud de la segunda especie de el Mayorazgo de simple Masculinidad, y muriendo este, sin hijos, bolverà la succession a la hija del Primogenito, antes que a la del segundogenito, que fue penultimo successor. (97)

168 Luego, porque el hijo Primogenito, aunque aya succedido en virtud del Mayorazgo de Agnacion, diò prerrogativa de Linea a su hija, y a sus descendientes hembras, para los casos, y tiempos, en que faltando Varones Agnados, y Cognados tenga lugar el Mayorazgo regular.

169 Lo que ilustra *el Motivo* §. 54. con el exemplo *del Curso de las aguas*, el qual, si por cerrarsele el primero conducto, ò canal, no puede continuar, y passa al segundo, que halla expedito; si en este se le pone nuevo impedimento, retrocede al primero, si lo halla yà desembaraçado; (98) De lo que se valiò el

Con-

(96) Suelves *cons.* 95. *à n.* 14. & *cons.* 49. *à n.* 4. *semic.* 2.

(97) Roxas *de Maioiat. p.* 3. *cap.* 5. *n.* 62.

(98) Roxas *d. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 185. & *p.* 3. *cap.* 4. *n.* 29.

Y

Consejo de la Corte de el Señor Justicia de Aragon, en 20. de Deziembre de 1646. *In Processu D. Ioannis Perez de Pomar, super Apprehensione, Varoniæ de Siguès, pag. 9.*

170 Y aumentò la Real Audiencia en *el Motivo* de la Causa del Condado de S. Clemente, a 29. de Octubre de 1688. *in Processu Matthæi Solorzano, pag.* 11. sobre la Reposicion suplicada por la Señora D. Maria Magdalena de Heredia, y Marin, con el exemplo *de el mas eficaz influxo de el Sol, en el Verano,* que en el Ibierno, sin embargo de estar en este, menos distante, que en el Verano, por la mayor rectitud que en èl tiene. (99)

(99) Roxas *d. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 9. Salazar *de vsu, & consuet. cap.* 12. *n.* 61.

171 Y aplicando *el Motivo* estos exemplos, dixo §. 54. Que aviendo dado principio a la succesion del *Mayorazgo Agnaticio,* D. Sancho, y continuado por su muerte en su hijo D. Antonio, aunque no pudo passar el Curso de la Varonia Agnaticia en otro Descendiente Varon Agnado, porque no lo avia; y siendo preciso continuar el de la succesion por el cauze, y canal del Mayorazgo regular, y ordinario, dispuesto *en la claus.* 8. y compitiendo la succesion Doña Margarita, como hija de D. Sancho, y D. Maria Vitoria, como hija de D. Antonio vltimo successor, deve antes continuar, por el cauze, y canal que estava sin impedimento, hallandose Doña Maria Vitoria en Linea de la actual succesion, sin retrogradar a la Linea contentiva, en que se hallava Doña Margarita. (100)

(100) Roxas *de Maiorat. p.* 3. *cap.* 4. *n.* 53.

Y

172 Y para mayor calificacion de lo põderado, se representa; Que la hija de el hijo Primogenito, para succeder en el Mayorazgo regular, no necessita de las prerrogativas *del sexo, y grado*; que tuvo su Padre, sino de los efectos, y Privilegios, de su Linea Primogenita; (101) Lo que explicò magistralmente Iuan Torre. (102)

173 Y calificò la *Real Audiencia* Uotos conformes en los Motivos de las Sentencias pronunciadas *a 30. de Setiembre de 1666. In Processu Francis. Casajus, super Apprehens. Oppidi de Vierlas*; Y en la *Causa* de *el Condado de Atarès*, referidas *sup. part. 1. à num. 36. cum seq.*

174 Y lo que procede respetò de la hija de el Primogenitò (adhuc eò prædefuncto, ante successionem Maioratus) contra el hermano Varon del Primogenito, deve proceder en nuestro caso a favor de Doña Maria Vitoria; *contra eius Amitam Margaritam*; Mayormente aviendo sido vltimo successor su Padre D. Antonio.

175 Porque si litigando vn descendiente, ò transversal del Uinculante, obtuviere sentencia favorable, con calidad de Uaron Agnado, no solo transmite los drechos, è instancias de la Sentencia, a los successores que fueren Agnados, sinó a los Cognados, y hembras, en los casos de su expressa vocacion; Porque siendo el exercicio de la instancia real, es transmisible a favor de todos los successores legiti-

(101) Molin. de Primog. *lib. 3. cap. 8. à n. 48. cum seq.* Roxas *de Maiorat. p. 1. cap. 6. num. 156. vbi eius Addit. Aguila à n. 205. fol. 105.*

(102) *De Maiorat. p. 1. cap. 7. §. 5. n 51. pag. 51.* ibi: *Repræsentationem, qua mediante, succedit fæmina, in locum sui Patris Masculi, non provenire, vigore iuris communis, sed Maioratus, & Primogenituræ, à quibus dumtaxat, fæmina excluditur à Masculo eiusdem lineæ, & gradus, non verò alterius lineæ, vnde mortuo Maioratus institutore, relicta Nepte ex filio prædefuncto, & altero filio Masculo, succedit fæmina sub intrando in locum, & gradum Patris, ex capite melioris lineæ, quamvis retineat proprium sexum;* Robles *de represent. lib. 3. cap. 12. n. 67. Nec opus est, vt induat qualitatem Masculinam, ad effectum excludendi Patruum, vt bene ponderat Doctissimus Molin. de Primog. lib. 3. cap. 8. n. 9. vers. Quod probatur.*

mos,

mos, aunque no tengan *la calidad Agnaticia*, con que se ganò la Sentencia, de que ay frequentes exemplares en los Tribunales Superiores de este Reyno.

176 Y si esto procede, en la translacion de instancias Judiciales, con mayoria de razō, deve proceder, respeto de la prerrogativa de Lineas, que produce el orden de la naturaleza, y califican las reglas de los Mayorazgos.

177 Mas suponiendo (sine veri præiuditio) que las prerrogativas de Línea de actual succession, no pudieran D. Sancho, y D. Antonio transmitirlas a Doña Maria Uitoria, por aver succedido en virtud de el Mayorazgo de Varones Agnados; Pero aviendo buelto a estar llamado D. Sancho en la *claus.* 8. para en caso de sobrevivir a todos los Uarones Agnados del Uinculāte; le diò esta substituciō nueva prerrogativa de Linea habitual, a favor de todos sus descendientes contemplados en dicha clausula, sin ser necessario aver llegado a succeder, en virtud de ella, porque para transmitir la calidad, y prerrogativa de Linea, cada vno de los contemplados, segun el orden con que lo estàn, no necessitan de aver entrado en la actual succession, *vt sup. n.* 165. *est dictum*; La que transmitiò D. Sancho a Doña Maria Uitoria su Nieta por hija de su hijo Primogenito, antes que a Doña Margarita, *vt supra à n.* 166.

178 Representa *la Alegacion pag.* 49. *n.* 102. Que lo que tiene dicho en los nume-

ros anteriores, se haze mas ponderable, y *sin tener cabal satisfaccion*, si se atiende; A que en la *claus*.8. se formò *un Mayorazgo irregular*, por no estar substituidos *D. Sancho, sus hijos, y descendientes*, como suele estilarse, para el Mayorazgo ordinario, en que el Uaron de igual Linea, y grado excluye a la hembra, sino que se llamò a *D. Sancho, y a sus hijas hembras*, y que assi la calidad de Varon, no puede dar prelacion para succeder, y menos para constituir Linea prædilecta para sus descendientes.

179 Lo que no fue tan regular en la *claus*.8. pudo ser, bolver a substituir, aviendo renunciado D. Sancho el Mayorazgo, y faltar la descendencia de Uarones Agnados del Vinculante, del mismo D. Sancho: Pero no el continuar la substitucion a favor de *sus hijas, y descendientes*, faltando la *Agnacion Masculina*, no queriendo disponer (extincto el Mayorazgo de Agnacion) otro de simple Masculinidad.

180 Lo 2. Que en dicha *claus*. 8. no solo estuvieron substituidos D. Sancho, y sus hijas hembras, sino tambien todos sus descendientes legitimos, y esto con la *misma facultad, condiciones, llamamientos, y forma de succeder, dispuesta en las clausulas anteriores*; Y assi por via de Mayorazgo, y observando las Reglas de el ordinario, *ut sup. parte* 2. *n*.108. y expliçò el *Motivo* §.37.

181 Responde *la Alegacion*, pag. 51. à

n.

*n.*108: *cum seq.* Que en la succession de Mayorazgos, se atiende en primero lugar a la mas predilecta vocacion, que à las prerrogativas de linea natural, y aun de actual succession, y lo reconoce el Motivo §. 34. y Roxas (103)

182 La que pretende *la Alegacion*, aver tenido Doña Margarita, por aver estado llamada con el nombre *Apelativo de hijas*, y ceñido a los del primer grado, en virtud de la diccion *Sus*, ex *Amato*, (104) y Doña Maria Uitoria en el *Colectivo de Descendientes*, que por mas general, pretende no aver tenido tan predilecta vocacion. (105)

183 Infiriendo de esto; Que aviendo con la muerte de D. Antonio, quedado extincto el Mayorazgo Agnaticio, y haziendo transito la succession, al instituido en la *claus.* 8. No tanto deve atenderse a la prerrogativa de linea, quanto al mas predilecto llamamiento, que tenia Doña Margarita por hija de D. Sancho. (106)

184 Y antes de discurrir sobre el punto, de si Doña Margarita tuvo mas predilecto llamamiento, por estar contemplada con la palabra *Hijas hembras de D. Sancho*, ha parecido explicar la *Doctrina de Roxas*, que cita *la Alegacion.*

185 Pone *Roxas* el caso de competir la succession vna hija, ò nieta de la Linea de el primer successor, con la hija, ò nieta del vltimo Posseedor; y dize: Que siendo las dos Li-

(103) *De Maiorat. p.* 3. *cap.*4. *n.*64. *& sup. à n.*

(104) *Resolut.* 10. *à nu.* 35.

(105) Ex trad. à Peregrino *de fideicom. art.* 21. *n.* 45. Petra, *cod. tractat. q.*11. *n.*21. Fussar. *de substitut. q.* 493. *num.*3. *& q.*485. *n.*90. Guzman. *verit. iur. verit.* 6. *nu.*18.

(106) Larrea *decis.* 54. *n.* 23. Roxas de *Maiorat. p.* p.1. *cap.*6. §.12. *n. fin.* ibi: *Si concurrerent Fæmina filia, ex Linea primi Possessoris, & fæmina filia, seu Neptis, ex Linea actuali vltimi Possessoris, & ambæ sint Lineę actuales, sive effectivæ, Possessoris, prę ferri debet, Fęmina ex anteriori, sive superiori Linea.*

Lineas actuales, y efectivas, *Præferri debet femina, ex Superiori, sive anteriori Linea.* De que pretende inferir *la Alegacion*, que aviendo sido D Sancho penultimo possehedor, y vltimo D. Antonio, deve preferir Doña Margarita, como hija de D. Sancho, por ser de la primera, y anterior Linea efectiva.

185 Si *Roxas* no hablò en caso de tener la hija de el penultimo possehedor, mas especial llamamiento, se opone a lo que en el numero antecedente avia dicho, a favor de la hija de el vltimo possehedor. Y sintiò Suelves (107) Y que deva entenderse en este sentido *Roxas* lo manifiesta lo que dixo en dicho num. remitiendose a la *p.3. cap.4. n.fin.* donde solo excluye a la hija de el vltimo possehedor; *Quando, alia Femina, vel Masculus ex Femina alterius Lineæ Contentivæ, sit specialiter nominata*; (108) como se ha reconocido con el Motivo de esta Causa *sup. à num.* 158.

187 Y haze dificultad, poder suponer *Roxas* dos Lineas efectivas de actual succession; Porque si passò, esta a otra diversa, dexò la hija de el penultimo Possehedor de estar en la efectiva, y actual; Porq̃ se formò nueva Linea Contentiva; A mas, que Doña Maria Uitoria, siendo hija, y nieta de los dos vnicos Possehedores, ha estado siempre en la Linea recta de la actual succession, aviendo passado Doña Margarita à la Linea Contentiva; desde la muerte de su Padre D. Sancho.

(107) *Cons.49. à num.2. semic.2.*

(108) *Ad text. in l. cum Ita, §. in fideicommisso de leg.2.*

Pon-

(109) *Decis. 54. num. 23.*

188 Pondera *la Alegacion n.* 115. *pag.* 56. a favor de sus discursos, a Larrea (109) la que no se aplica al caso presente; Porque en ella, en falta de los descendientes Varones, estuvieron substituidas las hijas de el Testador, y sus descendientes Masculos; Y faltando estos, las hijas, y descendientes de los hijos Varones; Con que teniendo las Nietas, y sus Descendientes tercero llamamiento, no podian estar comprehendidas en la segunda substitucion de las hijas; Y en este Mayorazgo, no se halla substituida Doña Maria Vitoria en la *claus.* 8. a las hijas de el primer grado de Don Sancho, sino a los descendientes Varones Agnados de D. Lorenzo Uinculante.

(110) *Consult. 69. n. 155. Si dispositio, distinctos gradus continet, & distinctas, ac separatas vocationes, tunc non potest is, qui in sequenti loco vocatus est, praetendere in antecedenti se esse vocatum, licet antecedens dispositio generalis esset, & apta illum comprehendere.*

189 Y como dixo *Rosa*; (110) Si la disposicion tiene distintos grados, y separados llamamientos, no puede el que lo està en el siguiente lugar, pretenderlo en el antecente, aunque este sea general, y pudiera comprehenderlo; Lo que ponderò *el Motivo* §. 52. en satisfaccion de la *decis.* 54. de Larrea, en cuyos terminos deve entenderse, y no segun dize la *Alegacion pag.* 66. *n.* 135.

190 Pretendiò *el Motivo* de los dos Señores Consegeros, fundar la prelacion de Doña Margarita, con dos exemplos. *El 1. en el* §. 8. *pag.* 14. diziendo; Que si D. Sancho no huviera tenido hijo Varon, sino a Doña Margarita, sucederia D. Juan, hermano de dicho D. Sancho, segun la *claus.* 7. Y que si este muriesse, dexando vna hija, la excluiria Doña

Mar-

Margarita, como hija de D. Sancho primero ſucceſſor de el Mayorazgo.

191 Y otro exemplo, pondera *la Alegacion, pag.* 58. *à n.* 120. diziendo; Que ſi D. Sancho huvieſſe muerto, ſin dexar hijos Varones, ſino a Doña Margarita, viviendo Don Juan, hijo ſegundogenito del Uinculante, no ſolo ſucederia eſte, como Varon Agnado, ſegun dicha *clauſ.* 7. Pero que muriendo dexando vna hija, *no podria dudarſe*, avia de ſucceder Doña Margarita, excluyendo a la Nieta de los dichos D. Juan, y de ſu hijo Varon Agnado; aunque huvieſſen ſido los vltimos poſſehedores de el Mayorazgo, y tuvieſſe la Nieta de dicho D. Juan la prerrogativa de linea del vltimo ſucceſſor.

192 Eſto pudiera proceder, mas no por las razones que ſe refieren *en el Motivo* de los dos SS. Conſegeros, y en la *Alegacion*; ſino porque las hijas, y deſcendientes legitimos de D. Juan, tuvieron poſterior ſubſtitucion en la *clauſ.* 10. No ſolo para en falta de los deſcendientes Uarones Agnados de el Vinculãte, ſubſtituidos deſde *la* 1. *haſta la* 7. *clauſ.* ſino faltando igualmẽte todas las hijas hẽbras, y ſus deſcendientes de dicho D. Sancho, ſubſtituidos en la *clauſ.* 8. Y aſsi no tendria la prelacion Doña Margarita, preciſamente por hija de Don Sancho, ſino por eſtar antes llamada, que las hijas, y deſcendientes de D. Juan ſegundogenito.

193 Continua dicho *Motivo, pag.* 14. §. 9.

§.9. ſuponiendo; Què ſi dicho D. Sancho huvieſſe renunciado el Mayorazgo a favor de ſu hijo D. Antonio, dexando eſte al tiempo de ſu muerte, a ſu hija Doña Maria Uitoria, y viviendo dicho D. Sancho (*qui eſt caſus figuratus in d. clauſ.8.*) No podia dudarſe quedaria Doña Maria Vitoria preferida de ſu Abuelo D. Sancho, y no por Varon Agnado, porque ſe ſupondria el Mayorazgo de Agnacion extincto, ſino como primer ſubſtituido en la *clauſ*. 8. (111)

194 Reconoceſe, que en el caſo propueſto, excluiria D. Sancho a ſu Nieta, Doña Maria Vitoria, porque deſeando el Vinculante, conſervar la ſucceſsion de el Mayorazgo, en todos ſus deſcendientes Uarones *Agnados*, bolviò a dar a D. Sancho expreſſa vocacion en la *clauſ*.8. antes que *a todas las hijas hembras, y deſcendientes de dicho D. Sancho.*

195 Y aun en la *clauſ*.7. ſe bolviò a ſubſtituir, el miſmo D. Lorenzo Uinculante; con que para aplicar el caſo de la Replica, neceſsitava *el Motivo* contrario, de probar, que Doña Margarita eſtuvo antes ſubſtituida, que Doña Maria Uitoria, y con tan literal, y expreſſa vocacion, como la bolvieron a tener, los dichos D. Lorenzo, y D. Sancho; Y lo contrario reſulta, de lo ponderado *en eſta 3. parte de la Alegacion.*

196 Continua *n.*121. *pag.*59. *la contraria*, ponderando; Que ſi D. Sancho huviera tenido del primero Matrimonio, a Doña Mar-

(111) Ibi: *Non quia maſculus agnatus; id enim eſſet quarere vocationis, Maioratus, penitus extincti, de quo, nec quæſtio, nec ſermo, in noſtra ſpecie, nec in præſenti lite; ſed vt ſubſtitutus, in defectum Lineæ Maſculinæ Maioratus irregularis, Agnatitij, & vt radix, & principium Maioratus ſimplicis regularis. Hęc quæ in Sanctio, nullo modo tergiverſari poßunt, ęqua lance, procedunt in Margarita, quæ ſucceſſura foret Sanctio Patri, ſi viveret, & eo prę defuncto, eius locum tenet verbis apertis dictæ clauſulæ* 8.

Margarita, y del segundo a D. Antonio, que aunque seria successor, como Varon Agnado, pero que muriendo, con Doña Maria Uitoria, deviera succeder Doña Margarita, como hija del primero Matrimonio, *sin tener en esto question*, pues aunque Doña Maria Uitoria, seria hija del vltimo possehedor, mas no descendiente del primero Matrimonio.

197 Este exemplo, tiene menos aplicacion a nuestro caso; Lo vno: Porque D. Antonio, y Doña Margarita, no fueron hijos de el 1. Matrimonio de Don Sancho; sino del 2. Y lo otro: Porque la prelacion que se diò en la *claus*.8. a las hijas del 1. Matrimonio, fue respecto de las del 2. y no contra los descendientes Uarones, y hembras de D. Antonio, hijo Primogenito del mismo Matrimonio, del que fue hija Doña Margarita, (como se ha dicho) con que estando compitiendo la succession Doña Maria Vitoria, hija, y Nieta de D. Sancho, con Doña Margarita, hija de el mismo, y estando, esta en la linea contentiva, y Doña Maria Vitoria en la de la actual succession de su Padre, y Abuelo, deve preferir a su Tia Doña Margarita, porque en los Mayorazgos se atiende a la mayor proximidad del vltimo possehedor, para buscar la prerrogativa de linea. (112)

198 A mas, que la prelacion que se diò en dicha *claus*.8. a las hijas del 1. Matrimonio, fue solo a perjuizio de las del 2. pero no de los hijos Uarones Agnados: Y assi aunque Doña

R Mar-

(112) Molin. *de Primog. lib.3. cap.9. à n.1.* Roxas *de Maiorat. p.1. cap.4. n.27.*

Margarita, huviera ſido hija del 1. Matrimonio de D. Sãcho, y D. Antonio del 2. devia preferirla, como Varõ Agnado, por eſtar en vna miſma linea, y grado; en cuyos terminos entra la 3. regla del ſexo: Y muerto dicho D. Antonio, devia preceder Doña Maria Vitoria, pues como ſubrrogada en lugar de ſu Padre, no ſolo tenia la prerrogativa de la linea de actual ſucceſsion, ſino que devia reputarſe, como hija del 1. grado de D. Sancho ſu Abuelo, vt ſup. à n.36.

199 Y antes de paſſar a diſcurrir, ſobre la ſatisfaccion *de los Motivos*, con que ſe pretende, tener Doña Margarita, mas prelativa vocacion, ponderados *ſupra nu.*1. ſe ha de tener preſente la diferencia que ay para la ſucceſsion, entre los fideicomiſſos, ò Mayorazgos de Italia, y los de España, donde ſe ſuccede, por orden *de Primogenitura*: Pues en los fideicomiſſos, y Mayorazgos de Italia, no ſe atiende tanto a la Primogenitura, quanto a la mayor proximidad. (113)

200 De que infiriò *el Motivo* §.57. *cum ſeq.* Que eſtando ſubſtituidos en la *clauſ.*8. D. Sancho, *y ſus hijas hembras, y ſus deſcendientes legitimos, por via de Mayorazgo, y orden de Primogenitura,* (como ſe ha probado *p.*2. *à n.*110.) no tanto deve atenderſe al orden de la Eſcritura, *ex eo, quod prius filiæ, quã deſcendentes ſint in ea ſcriptæ,* ni a que Doña Margarita eſtuvo comprehendida *ſub Apelativo nomine*, y Doña Maria Vitoria *ſub col-*

(113) Iuan Torre de *Maiorat. cap.7. nu. 21. pag. 48.* ibi: *Maioratus noſter, qui dicitur regularis, à Primogenitura in alio non differt, niſi; Quod in hac, defuncto poſſeſſore, ſine liberis, non eſt admitendus, qui gradu eſt proximior, ſed qui eſt in linea proximiori, in ea vt linea proximiori, ſi piures ſunt in eodem gradu, natu Maior, & Primogenitus admittitur. In Maioratu, verò Italię, nulla habita conſideratione ad lineam proximiorem, attenditur ſolum gradus proximitas, & ſi plures ſint in eodem gradu natu Maior, & Primogenitus ſuccedit. Et n.48. pag.50. & n.73. pag.53.* diziendo *Quod in Primogenituris repreſentatio Patris non eſt eiuſdem naturæ provt repreſentatio, quæ provenit a iure Civili: Quia potius eſt quędam ſucceſsiva vocatio proveniens ab ordine diſponentis Primogenialis; Quam ſub ingreſsio in locum, & gradum Patris, vnde ſuccedentes in Primogenitaris dicuntur iure proprio ſuccedere, & non per repreſentationem, aut tranſmiſsionem.* Caſtill. *lib.3. controv. cap.19.n.167.*

collectivo descendentium, nec minus quod ista, non sit comprehensa in verbis sus hijas ex dictione restrictiva sus, & quia Vinculans discretive fuit loqutus de filiabus, & descendentibus, quo in casu Nepotes, Apellatione filiorum non comprehenduntur, sino a la mayor prerrogativa de la linea.

201 Y Torre (114) disputando la question, de si, para la mayor proximidad, se ha de atender al gravante, ò al gravado, escrive *en el* §.3. *n.20. pag.93. Quod in Primogenituris proprijs, non habetur in connumeratione proximitas gradus, respectu ad vltimum Possessorem, vel ad Institutorem Primogenituræ, sed ad potioritatem Lineæ*; (115) Lo que aplicò el Motivo a favor de Doña Maria Uitoria: *Quia D. Laurentius non tamen ex eo, quam ex ordine Primogenituræ, & Maioratus regulis deferendam successionem inter filias, & descendentes D. Sanctij stabilivit.*

202 Y asi aunque en los fideicomissos, y Mayorazgos de Italia, el nombre *Apellativo de hijas* maximè *adiectis verbis, sive dictionibus, mea, tua, aut sua*, entienden algunos Autores, dar mas predilecto llamamiento.

203 Pero discurriendo Castillo (116) sobre el tercero caso, que propone Casanate *cons.23.* de atenderse la mayor proximidad, respecto del gravante *quando substitutio sit de proximioribus* meis, *vel* de meo nomine, & armis, dixo en el *nu.18.* Que para la mayor

(114) *De Maiorat. p.1. cap.12.*

(115) Rossa *consult. 2. n.24.* Luca *de linea legal. art. 27. n.25. vers. Etenim.*

(116) *Lib.5. controv.cap. 92. à n.17.*

yor proximidad, no ſe atiende al gravante, ſino al gravado, aũque eſtèn llamados los hijos, y deſcendientes, con las dicciones, *mea, tua, aut, ſua*, ibi: *Ego ſane in primogenijs, & Maioratibus perpetuis, dubia admodum mihi videtur ea reſolutio*, y conforma Amato (117) Y continuando Caſtillo en el *n.* 58. reſuelve; Que el nombre *Apellativo de hijas*, aunque con las dicciones *de mea, tua, aut, ſua*, no da mas prelativa vocacion a la hija incognita del Vinculante, en concurſo de la Nieta del hijo Primogenito, porque entre los deſcendiẽtes incognitos, ſe regula la mayor predileccion en el Vinculante, por orden de la Primogenitura. (118) Lo que pondera *el Motivo* §. 51.

204 Y ſiendo innegable aver tenido D. Antonio, mas prediIecta vocacion, que ſu hermana Doña Margarita, ſe preſume continuada por el Uinculante, reſpecto de ſu Viſnieta Doña Maria Uitoria, que no a favor de ſu Nieta Doña Margarita. (119)

205 De vna de quatro maneras, pudiera D. Lorenzo aver llamado *a las hijas hembras de D. Sancho.* La 1. ſi conociendolas, no ſolo las llamaſſe con el nombre *Apellativo de hijas*, ſed *exprimendo nomina propria illarum*, como ſi huviera dicho, *y en falta de los deſcendientes Varones Agnados de mis hijos D. Sancho, y D. Iuan*, ſuceda *mi Nieta Doña Margarita*, en cuyos terminos quedaria prepoſterada Doña Maria Uitoria, aunque hija

(117) *E. reſol.* 10. *n.* 21.

(118) Fuſſar. *de ſubſt. quæſt.* 359. *n.* 8. Fontan. *deciſ.* 368. *n.* 6. Iuan Torre *de Maiorat. p.* 1. *cap.* 41. §. 3. *n.* 66. *verſ. Et licet; Quia inter perſonas incognitas, non datur maior prędilectio. L. non eſt ferendus de tranſact.* Fuſſar. *de ſubſtit. q.* 318. *num.* 6. Fontan *de pactis nup. clauſ.* 5. *gloß.* 10. *à n.* 10. *p.* 2. *& deciſ.* 148. *n.* 10. R. Seſſe *deciſ.* 64. *n.* 107.

(119) Caſtill. *lib.* 6. *controv. cap.* 166. *n.* 47. Fontan. *deciſ* 35. *nu.* 15. Caſan. *conſ.* 38. *num.* 112. Iuan Torre *de Maiorat. p.* 1. *cap.* 7. *nu.* 80. pag. 53. ibi: *Quia pręſumendum non eſt, teſtatorem ex filio præmortuo, nepotes minus dilexiße, quã filios, quia magis per Nepotes, quã per filios, nomen, & memoria Avi extenditur, imò ardentius in Nepotes, quam in filios amor deſcendit.* Surdo *conſ.* 325. *nu.* 4. *vol.* 3.

hija de D. Antonio, Primogenito de D. Sancho. (120)

206 La 2. si no conociendolas, porque avian de nacer, huviera dicho *succedat filia D. Sanctij, quæ prius contrahat Matrimonium, vel cum alio indubitabili signo*, y en este caso procederia, lo que en el primero.

207 La 3. si huviera dicho, *succedat filia maior D. Sanctij, quæ deficientibus descendentibus Masculis Agnatis, tempore delatæ successionis supervivat*; en cuyo tercero caso, ay diversidad de opiniones, como disputan los Autores, (121) de las que por no aplicarse a nuestros terminos, omitimos fundar, la que deviera seguirse.

208 La 4. si Don Lorenzo huviera dispuesto, *que en falta de sus descendientes Varones Agnados, succederet filia maior D. Sanctij*, sin declarar, *quæ tempore delatæ successionis superviveret*.

209 Este ultimo caso, se disputò con grande examen, *en el Pleyto, y Causa de Atarès*, entre la Condesa de Contamina Doña Isabel Sanz de Latràs, y su Sobrino Don Melchor de Villalpando, de la que se haze memoria sup. p. 1. n. 37. & p. 2. n. 114. & infra 215.

210 Y aviendo el *Motivo pag. 5.* propuesto la replica que hazian los Advogados de la Condesa. La satisfizo con la distincion de los casos, q̃ se han declarado, (122) reconociendo, que solo en el 1. y 2. podia proceder la pretension de la Condesa, a perjuy-

(120) *L. cum ita, §. in fideicommisso de legat. 2.* Valenz. *cons. 23. nu. 32.* Fussar. *de subst. q. 359. à n. 1.* Castill. *lib. 5. controv. cap. 176. n. 5.*

(121) Peguera *decis. 114.* D. Uizecancell. Crespi, *observat. 22. à nu. 170.* Roxas *de Maiorat. p. 8. cap. 5. à nu. 22.*

(122) Ibi: *Obijcitur etiam in tertia clausula, non filias omnes D. Ioannis Primogeniti vocatas reperiri, sed ex eis, quæ tempore delatæ successionis maior, & superstes esset,* ut colligi intenditur ex verbis *succeda la hija maior del dicho Don Iuan si la tuviere. Quia quando substitutio, est alicuius personæ incertæ ex genere certo personarum, & illius verificatio pendet, ex aliqua conditione, aut ex heredis gravati morte, tunc attendi debere dicitur, tempus verificatæ conditionis, aut obitus heredis, ad inspiciendum, quæ ex dictis personis incertis habeat qualitatem maioris ætatis, sub qua fuit concepta substitutio, & cum tempore delatæ successionis solum ex filiabus, superstes fuerit Commitissa de Contamina, ei successionem pertinuisse ex supradictis contenditur.*

juyzio de su Sobrino D. Melchor de Villalpando. (125) y cõfirmando el Motivo en esta Parte, la Sentencia de la Corte de el Señor Justicia de Aragon, dixo *D. Melchiori, ex D. Eleonora filia, maiori, aute delatam successionem prædefuncta, successionem Commitatus pertinere.*

211 Luego si esto se halla decidido, votos conformes, en los dos Consejos Superiores de este Reyno, el año de 1680. con igualdad; y mayoria de razon, siguiò la mayor parte del Cõsejo en el de 1683. este dictamẽ, a favor de D. Maria Vitoria, pues D. Margarita no se hallò substituida; cõ las palabras, *succeda la hija mayor que tuviere D. Sancho*, sino mas generalmente, succedan las hijas *hembras, y descendientes de D. Sancho.*

212 Continua *el Motivo* §. 59. diziendo: Que si en la *claus.* 8. estuvieron sólamente substituidos, D. Sancho, y sus hijas hembras, podria pretender Doña Margarita su prelacion, ponderando no estar comprehendida Doña Maria Vitoria, en la palabra *hijas hembras.* A que respondiò *el Motivo, d.* §. 59. *substitutis non solum filiabus, sed etiam descendentibus, & ordine Primogenituræ, cessare in præsentiarum, prædictam dificultatem, super qua, (vt superflua ad huius causæ decissionem) senatus nõ interpossuit, iuditiũ.*

213 Y aunque no interpuso el Consejo su censura, considerãdo por ocioso este punto para la decission de la Causa: Pero tenien-

(123) Ibi: *Quod licet filia quæ prius contraxißet Matrimonium, vel quæ tempore delata successionis, maior superstes esset possent successionem prætendere, (quod in hoc secundo casu, in ea, quæ per viam Maioratus defertur, adhuc induviè non procederet) quia disencientes D.D. invenimus;* (que son los supra citados) *In tertio verò casu, qui præsentis litis proprius est.*

niendose aora presentes los Motivos de la de Atarès, se halla en ellos magistralmente explicada, la disposicion *de el Fuero* (124)

214 Lo que deve aplicarse a favor de Doña Maria Vitoria; Pues aunque fue hija de D. Antonio, y no de la hija hembra de D. Sancho, no deve ser menos favorecida, por hija del Varon Primogenito, porque con esta calidad excluyò a su hermana Doña Margarita.

215 Responde *la Alegacion à n.* 124. *pag.*62. Que aunque, en la *claus.*8. estuvieron substituidas *las hijas, y descendientes de Don Sancho,* no estuvo comprehendida Doña Maria Uitoria en la palabra *hijas*, sino en la de *descendientes*. Almenos para tener prelacion contra Doña Margarita, negando en el *n.* 127. *pag.*63. descender Doña Maria Uitoria de Linea Primogenita.

216 A esta Replica se ha respondido en los *numeros antecedentes*, no proceder quando vnos, y otros estàn llamados *por via de Mayorazgo*, y orden de Primogenitura; y esta no puede negarse à Doña Maria Uitoria, aviendo sido su Padre vltimo possehedor, y porque la tuvo en concurso de su hermana Doña Margarita, aunque fuesse mayor de edad; *vt sup. n.* 115. (125)

217 Infiriendo de lo ponderado *el Motivo* §. 60. Que disponiendo el Vinculante en la *claus.* 8. para en caso de faltar sus descendientes Varones Agnados, *bolviesse a suceder su hijo D. Sancho, y sus hijas hembras,*

(124) *Vnic. tit. de fideicom.* resolviendo; *Continente Vinculo, in favorem Primogeniti, isto prædefuncto, cum filio, aut filia, excludi debere Patruum, vel Amitam.*

(125) *Quia fæmina maior natu, est adinstar filij 2. geniti, in concursu eius fratris masculi.*

y

y descendientes legitimos; se devia hazer el mismo juyzio, que sino pensando en la sobrevivencia de D. Sancho, huviera llamado *a sus hijas, y descendientes, por via de Mayorazgo*; en cuyos terminos, dixo *el Motivo* (126)

218 Responde *la Alegacion n.*128. *pag.* 63. que las decisiones de los Tribunales, han sido en terminos, de hallarse desde su origen regular el Mayorazgo, y solo tratarse de su continuacion, y progresso; mas no, en los de introducirse nueva calidad irregular; Porque en dicho caso, *antes ha de entrar el Patruo, que el Nieto*, si aquel fuere persona destinada por el Vinculante, y lo ponderò *el Motivo de los dos Señores Consejeros* §.19. *cum seq.*

(126) *Quod repulsa iam à Tribunalibus in successione Maioratus, & Primogenituræ, antiqua quæstione, Patrui, & Nepotes, nullius etiam Advocati patrocinium præstantis, quamtumvis alicuius Iudicis, Iustitiam moderantis, Anceps posset esse Iudicium, pro declaranda Maioratus successione in favorem D. Mariæ Victoriæ Primogeniti, & vltimi successoris filiæ, contra eius Amitam D. Margaritam.*

219 La question *de Patruo, y Nepote*, se halla comunmente recibida à favor de el Nieto, aunque el Mayorazgo en su origen, huviere sido *de Agnacion, ù de simple Masculinidad*; porque llegando el caso *de el regular, y ordinario*, precede la hija, ò Nieta del vltimo possehedor, aunque aya succedido este, como Varon Agnado, ò Cognado, sino tiene el Patruo vocacion expressa contraria, como en *los casos* 1. *y* 2. sup. referidos en los *num.*210. *& seq.*

220 Y en la Causa de el Condado de Atarès, aunque estuvo en primero lugar instituido Mayorazgo de Masculinidad Agnaticia, se declarò la succesion à favor de D. Melchor de Villalpando, hijo de Doña Leonor Sanz de Latràs, como descendiente del hijo

Pri-

Primogenito, en competencia de Doña Isabel Sanz de Latràs, Tia de D. Melchor; por aver llegado el caso de elMayorazgo regular, y ordinario. Y solo con aver duda de la voluntad de el Uinculante,deve preferirse la hija de el vltimo successor. (127)

221 Prosigue *el Motivo* §.48. Que aver substituido el Uinculante, a las hijas de Don Sancho con la diccion *Sus*,no fue tanto para darles mas prelativa vocacion, con el nombre *Apellativo de hijas*,sino porq̃ aviendo de bolver a dar principio a la succession D. Sancho, fue preciso llamando a sus hijas, substituirlas con la diccion *Sus*: Y continuarla despues con las de sus descendientes, por via de Mayorazgo,y Primogenitura,como se ha dicho *sup. à n.*207.

222 Responde *la Alegacion pag.* 64. *num.* 130. repitiendo, que el Mayorazgo *de la clausula* 8. *fue irregular*,porque bolviò a llamar a D. Sancho 1. successor del Mayorazgo Agnaticio; y que si este huviesse sobrevivido a su hijo Don Antonio, excluiria a su Nieta Doña Maria Vitoria, y a su hija Doña Margarita, retrogradando la succession a la persona de D.Sancho, desde donde quiso el Uinculante continuasse en sus hijas,y descendientes. A esta replica se halla respondido, *sup. à n.*205.

223 Lo ponderado en el num. antecedente, da nuevo motivo, para aumentar al argumento que se hizo p. 1. à nu.85.en com-

(127) *L.*1. *Cod. de condit. insert.* ibi: *Nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur. L. nuptura, ff. de iure dot.* ibi: *Nisi evidentissimè contrarium probetur,* & infra à n. 226.

probacion de eſtar ſolo deſde la *clauſ*.1. haſta la 7. llamados los deſcendientes Uarones Agnados, porque en la 6. y 7. bolviò el Uinculante a ſubſtituirſe, y a D. Sancho ſu hijo, ſi al tiempo de faltar los deſcendientes Uarones, llamados en las anteriores clauſulas, ſobreviviesſen, lo que parece no pudo ſer por otro fin, que para conſervar la Agnacion de ſu Familia de Abarca, excluyendo en dicho tiempo a ſus deſcendientes Varones Cognados, ſubſtituidos en la *clauſ*. 8.

224 Adelantò *el Motivo* §.62. que ſi Doña Margarita, huviera tenido mas predilecta vocacion, la tranſmitiria a ſus hijas, y deſcendientes hembras, aunque huvieſſe premuerto a ſu hermano D. Antonio, vt ſup. p.3. a nu. 163. Y llegando el caſo de competir la ſuccesſion vna hija de Doña Margarita, con Doña Maria Uitoria, y ſiendo Viſnietas del Uinculante, y no conocidas, como podia entenderſe tener prelacion la hija de la Nieta, excluyendo a la del hijo Primogenito.

225 Lo que ponderò Caſtillo (teniendolo por grave inconveniente; (128) Y ſolo reſponde la *Alegacion pag* 65. *n*.132. no tener el que ſe pondera, ſuponiendo en Doña Margarita mas predilecto llamamiento; Y lo que ſe replica por eſta parte es: No averlo tenido (como ſiente Caſtillo) por el nombre *Apelativo de hijos, ò hijas*.

(128) *Lib*.5. *controverſ. cap*.92. *n*.58. *verſ. Rurſus.*

226 Sella el Motivo ſus diſcurſos en el §. 66. con la cenſura comunmente recibida

por

por los Tribunales de este, y otros Reynos, re-
conociendo no estar la hija del vltimo Posse-
hedor excluida por el Uaron, ò hembra de
otra Linea contentiva, sino con expressa con-
traria voluntad a las reglas de el Mayorazgo
ordinario. (129)

227 Y declarando (segun refiere Roxas)
(130) como deven entenderse las palabras,
*salvo si otra cosa estuviesse dispuesta de las
Leyes de Castilla*, dixo, expressandolo literal-
mente, sin q̃ para ello basten presumpciones,
ò congeturas, por precisas que sean, (131)

228 Responde *la Alegacion pag.69. nu.*
137. reconociendo lo ponderado, quando se
pretende reintegracion de linea, contra la hi-
ja del vltimo possehedor, por el Varon, ò
hembra de la linea contentiva; Pero que en
el caso presente, no se està en essos terminos,
por averse instituido en la *claus.8.* Mayoraz-
go irregular, reintegrando a Don Sancho la
succession, en caso de faltar los Varones Ag-
nados, y disponiendo huviesse de dar nuevo
principio a la succession, la persona que seña-
lò el Vinculante, no con palabras genericas, y
colectivas *de hembras*, sino con especificas, y
demonstrativas de sus *hijas hembras*, la qual
fue Doña Margarita.

229 Si con los discursos de la *Alegacion*,
se huviesse puesto la voluntad del Vinculante,
en sentido evidente, y claro de preferir a Do-
ña Margarita, y de excluir a Doña Maria Vi-
toria, podria pretender no aplicarse la censu-
ra

(129) Molin. *de Primog. lib.3. cap.4. n. 31.* Roxas *de Maiorat. p.1. cap.6. nu.173.* refiriendo las leyes 40. de *Foro, y 5. tit.7. lib. 5. recopilat.* ibi: *Salvo, si otra cosa estuviesse dispuesta por el que constituyò el Mayorazgo.*

(130) *Vbi sup. n.174. la ley 14. eod. tit.*

(131) Ibi: *Quia requiritur expressa dispositio contraria neque sufficit tacita, Castillo lib.3. controv.cap.19. n.291. & cap. 56. n.89. Vela disert. 49. à n.52. tom.2.*

ra comun de los Tribunales, y Autores que califican nuestra pretension. Pero lo que ha representado, se reduce (salva censura) no a eficaces fundamentos, sino a discursos de sutilezas, mas proprios para la Cathedra, los que desestiman los Tribunales de Justicia. (132)

(132) Fontan. decis. 470. à nu. 9.

230 Y aviendo sido los dos vnicos successores, D. Sancho, y D. Antonio, y este el vltimo, y siendo su hija D. Maria Vitoria, no puede entrar la question de reintegracion de linea, que para responder supone el Abogado.

231 Esta Alegacion (Señor Ilust.) no ha podido ceñirse a mas breves clausulas, por aver sido preciso, fundar los Motivos de la Sentencia; y responder a los contrarios, y a vna dilatada Alegacion, porque se ofende la inteligencia con la brevedad, quando el assumpto necessita de numerosas paginas, como notò Andres Siculo (133) Assi lo siento, salva meliori censura Mayo 7. de 1703.

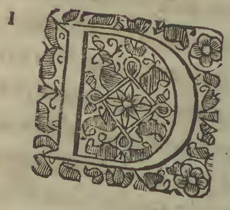
(133) *In cap. postulanti col. 6. de Foro competenti, ibi: Brevitas enim secundum Platonem in dialogo civili, sive de Regno, eatenus amanda, quatenus intelligentiam, & persuasionem, quoquo modo, non impediat, nam alioquin prolixitas, non solum amanda, sed appetenda est, si quid conferat, ad suasionem, & intelligentiam, non etenim propter compendium, faciendum dispendium.*

D. Alberto Gomez de Mendoza, Cathedratico de Prima de Canones de la Vniversidad de Huesca.



EPILOGO DE LA ALEGACION IMpressa en 7. de Mayo de 1703. para su mas facil, y menos molesta comprehension.

Parte. 1.

1 ESDE el *num.* 1. hasta el 6. se refieren los hechos del Processo, y la Escritura del Mayorazgo; Y desde el 7. hasta el 11. las pretensiones de los dos Contendores.

2 Y desde el *num.* 12. hasta el 19. Que aunque dispuso el Vinculante en la *Clausula* 1. succediessen, *como en bienes de Mayorazgo D. Sancho Abarca, y sus hijos, y descendientes masculos perpetuamente* (en los que regularmente estàn comprehendidos, *Agnados, y Cognados,* mayormente en Aragon, por el Estatuto de la Carta) Pero que en las posteriores, *hasta la* 7. declarò llamar solamente a los *Agnados*; Y que para la decissión de la Causa, deve atenderse a lo dispuesto en toda la Escritura, por no ser facil explicar el Vinculante perfectamente su voluntad, en vna, ù otra Clausula.

3 Y que desde la 2. diò principio a declararla, con las palabras, *de esta manera*, que corresponden a las de *sequenti modo, & forma*, dando inmediatamente a entender, ser los descendientes masculos de la *Clausula* 1. los que en las siguientes explicaria, *vt a num.* 20. *vsque ad* 26.

4 Y se manifiesta, no aver quedado en la 1. *Clausula* Instituido Mayorazgo de simple masculinidad, *perfecto, y absoluto*, como se pretende.

5 Lo 1. Porque en la *Clausula* 2. lo hizo electivo, y con dicha facultad, la diò para limitar la mayoria de Edad, que es la 4. *regla, vt num.* 72.

6 Lo 2. Porque en caso de no elegir el Posseedor, dispuso en la 5. *Clausula*, succediesse el hijo mayor de D. Sancho; y en su caso, su descendiente Varon mayor, que entonces se hallasse mas propinquo, *por recta linea masculina*, vt *à num.* 27. *vsque ad* 30. & *num.* 48. & *à num.* 69. *vsque ad* 74. lo que repugna a la pretension de aver quedado en la 1. *Clausula* Mayorazgo de simple masculinidad, *perfecto, y absoluto.*

7 Y que el de *Agnacion*, dispuesto en caso de no elegir el Successor, se halle igualmente Instituido en el de vsar de dicha facultad, convencen (salva Censura) los fundamenros siguientes.

8 El 1. Porque la facultad de elegir, que se concediò a D. Sancho, fue para elegir *a vno de sus hijos masculos*, teniendo prelacion los de el 1. *Matrimonio*, con que era preciso fuessen *Agnados*, vt *à num.* 75, Y solo pudiera ser elegido el Nieto Varon Agnado. premuerto su Padre, por la disposicion de el *Fuero Vnico, tit. de fideicom.* vt *à num.* 31. *vsque ad* 40.

9 Lo 2. Porque la facultad concedida en la *Clausula* 4. §. 1. al vltimo descendiente Varon Agnado de D. Sancho; fue la que se le concediò al mismo, en la *Clausula* 3. Y aviendo sido esta, para elegir a vno de los hijos Uarones del primer grado, se manifiesta,

que

que D. Antonio Abarca, vltimo Possehedor, no podria eligir a su Sobrino Uaron Cognado, *vt à num.41. vsque ad* 58. Y de otra manera, tuviera dicho D. Antonio mayor facultad, que la que tuvo su Padre Don Sancho, lo que no deve entenderse, *vt à n.67.*

10 Infiriendose de lo dicho; Que si dicho D. Antonio no pudiera elegir a vn Nieto suyo Varon Cognado, menos podria elegir al hijo de su hermana, *vt à num.67. vsque ad* 78. Y reconoce el Abogado, que el descendiente Varon, que no podia ser elegido, no devia succeder, *Non facta electione*, vt *n.* 82.

11 Desde el *num.*79. hasta el 84. se pondera; Que si en el caso de no vsar el vltimo successor de la facultad de elegir (que es en el que estamos) estuvo en la *Clausula* 4. substituido, el descendiente Varon de D. Sancho, *por Linea Masculina*; y no aviendo vsado de dicha facultad dicho D. Antonio, Ni aviendo Uaron Agnado que poderse elegir, devia governarse la succession por la substitucion expressa de la *Clausula* 8. en la que estuvo Instituido Mayorazgo regular, y ordinario, segun lo ponderado en la *part.*2.

12 Y la substitucion que tuvieron los descendientes Uarones Cognados de D. Sancho en la *Clausul.*8. es argumento, por la discretiva vocacion de aver estado en las anteriores substituidos solamente los Agnados, *vt à n.*85. *vsque ad* 87. *& p.*3. *n.*223. *& seq.*

13 Desde el *num.*59. hasta el 66. se dize: Que estando solo en la *Clausula* 4. puestos en condicion para las substituciones posteriores, los descendiente Varones *por Linea Masculina* de D. Sancho, y co
la circunstancia de explicar, *Que como dicho es suc-*

cederàn, diò a entender el Vinculante, eſtar ſolo llamados en las Clauſulas anteriores los Varones Agnados.

14 Y deſde el *num*.88. haſta el 92. ſe pondera otra *congetura de Agnacion Maſculina*, por la diferencia del gravamen de Nombre, y Armas de Abarca, *ſin mixtura*, pueſto en la *Clauſula* 8. donde eſtuvieron ſubſtituidos los deſcendientes Varones Cognados, ſin averla explicado en las 7. anteriores.

15 Y deſde el *nu*.96. haſta 101. No hallarſe diverſidad de razon, para què en caſo de no elegir el poſſehedor, huvieſſe de ſucceder el deſcendiente Varon Agnado; Y en el de vſar de la facultad, pudieſſe nombrar al Tranſverſal Cognado, procediendo, ſegun diſpoſiciones de drecho, que el heredero gravado, *ſin libre arbitrio*, ò *como le pareciere*, deve diſponer, conformandoſe con lo que el Teſtador huviere explicado, en el caſo de no vſar de la facultad el heredero.

Parte 2.

16 SUponiendo en el *num*.101. ſer el Mayorazgo inſtituido deſde la *Clauſula* 1. haſta la 7. de *Agnacion Maſculina*; Y que ſe avia de reſolver la pretenſion, entre los dos Contendores, por èl diſpueſto en la 8. Y que en eſta, ſe inſtituyò Mayorazgo regular, por eſtar ſubſtituidas *las hijas Hembras, y deſcendientes Varones, y Hembras de D. Sancho* (como lo entendiò el Conſejo en conformidad) *vt à num*. 104. *vſque ad* 109. *&* *p*.3. *num*. 157. Pronunciò la mayor parte del Conſejo Sentencia, a favor de la hija

hija de D.Antonio, vltimo successor, por hallarse en la Linea, no solo Primogenita, sino de la actual succession, deviendo por esta causa preferir, al Varon Cognado de la Linea contentiva, *vt à num.* 110. *vsque ad* 118.

17 Y aunque pretendiò D. Antonio Perez de Nueros la prelacion, por lo dispuesto en el §.1. de dicha *Claus.*8. vt *à num.*119. Se responde desde el *nu.* 122. Que la prelacion de los Varones a las Hembras, fue *la misma*, que avia declarado entre las hijas del 1. y 2. Matrimonio, las que precisamente avian de estar en vna misma linea, y grado; Y aunque huviera generalmente dicho el Vinculante, *Prefiriessen siempre los Varones a las Hembras*; Mas aviendo de suceder vnos, y otros, *Por via de Mayorazgo, y orden de Primogenitura*, devia igualmente entenderse la prelacion, dentro de vna linea, y grado, *vt à nu.* 125. *vsque ad* 127.

18 Y a la replica que propuso la Alegacion *nu.* 128. diziendo, que las decissiones que cita el Motivo, no fueron, en los terminos de el Mayorazgo de esta Causa; Mas desde el *num.* 119. hasta el 134. se declaran, para manifestar, ser conformes a lo que dize el Motivo; Y en su comprobacion, se citan en los *num.*139. y 140. Otras decissiones, las que se califican en los *num.*135. *vsque ad* 138. con graves Autores.

19 Y porque tambien se pretendiò la prelacion, por tener el Varon Cognado mayor simbolizacion con los *Agnados*, llamados en las Clausulas anteriores, *vt n.*121. & 141. se dà satisfaccion desde el *nu.* 142. *vsque ad* 154.

Par-

20 AVNQUE con igual acuerdo resolviò el Consejo no tener D. Antonio Perez de Nueros, prelacion, *por Varon Cognado*, a la hija del vltimo possehedor; Pero dos Señores del Consejo la entendieron, como Cessionario de su Madre D. Margarita, por estar substituida en dicha *Clausula* 8. con el nõbre *Apelativo de hijas*, y la de D. Antonio Abarca, con el *Coletivo de Descendientes*, vt *à num*. 155. *vsque ad* 158. *&* *n*. 181.

21 Respondese desde el *num*. 159. Que en dicha *Claus*. 8. no solo estuvieron substituidas *las hijas Hembras del primer grado de D. Sancho*, sino la *hija de D. Antonio primogenito*; Y que governandose la successión entre vnas, y otras, *Por via de Mayorazgo*, devia tener mas prelativa vocacion, la Nieta de Don Sancho, por hija de D. Antonio, que su Tia Doña Margarita.

22 Y que lo mismo procedia en Aragon, aunque el Uinculo fuesse *de fideicomisso*, vt *p*. 1. *n*. 36. *& pag*. 70. *à num*. 211.

23 Y aunque pretende la *Alegacion*, *vt supra num*. 178. fue en la *Claus*. 8. irregular el Mayorazgo; Se dà satisfaccion desde el *nu*. 179. diziendo: Que lo que pudo ser, no tan regular, fue, bolver a substituir a D. Sancho, para fenecida su *Agnacion masculina*: Mas no, para que la succession entre sus *hijas*, *y descendientes*, no se huviesse de governar por las reglas de el Mayorazgo ordinario, en el qual, no se atiende tanto a el orden de la escritura; Ni a que Doña Margari-

garita eſtuvieſſe comprehendida en el nombre *Ape-*
lativo de hijas de D. Sancho; Y la hija de D. Antonio
primogenito, en el *Còlectivo de deſcendientes*, quan-
to a la mayor prerrogativa de Linea, *vt num.*200.
& 214. A mas, que (como ſe ha dicho) vinculada en
Aragon la hazienda para el *hijo primogenito*, pre-
muerto eſte, ſe ſubrroga ſu hijo, ò hija, *Excluſſo Pa-*
truo, vel Amita.

24 Y para proceder lo cõtrario, devia eſtar ſubſ
tituida Doña Margarita, no ſolo con el nombre *Ape-*
lativo de ſus hijas Hembras, ſino con otra demoſtra
cion indubitable, *vt n.*220. Y mas ſiendo la Hija, y
Nieta, no conocidas del Vinculante, *vt à n.*202.

25 Y no pudiendoſe negar, aver tenido D. Anto-
nio, vltimo ſucceſſor, mas prelativa vocacion, ſe pre-
ſume continuada en ſu hija, *vt n.* 219. Y a la diferen-
cia que ſe pretende, entre el nombre *Apelativo de*
hijas, y el *Colectivo de deſcendientes*, vt *à n.*158. ſe
reſponde *à n.*204.

26 Y aunque pretende la *Alegacion*, vt *ſupra à*
*num.*162. Que aviendo ſucedido D. Antonio, por
muerte de ſu Padre, en virtud del Mayorazgo *de Ag-*
nacion; No pudo tranſmitir a favor de ſu hija, la prer
rogativa de Linea Maſculina con que ſuccediò.

27 Se ſatisface diziendo; Que el hijo primoge-
nito, aunque aya ſuccedido, *como Varon Agnado*,
conſtituye prerrogativa de Lineas, a favor de ſus deſ-
cendientes, para todas las eſpecies de Mayorazgos, en
que pudieren pretender la ſucceſsion, ſin neceſsitar,
llegando el caſo del regular, y ordinario de las prerro
gativas del *ſexo, y grado* de ſus Padres, ſino del Privi-
legio de ſu Linea primogenita, *vt à n.*165. *cum ſeq.*

Mas

29 Però ſuponiendo (ſine veri præiuditio) que D. Sancho, ni D. Antonio pudieſſen aver transferido la prerrogativa de lineas que tuvieron en virtud del Mayorazgo *de Varones Agnados*, con que ſuccedieron; Mas aviendo buelto a eſtar ſubſtituido D. Sancho en la *clauſ.* 8. para dar nuevo principio al *regular, y ordinario*, le diò eſta ſubſtitucion, nueva prerrogativa de linea habitual a favor de las deſcendientes hembras de ſu hijo primogenito, *vt à n.*177.

30 A la doctrina de *Roxas*, ſe reſponde deſde el *nu.*184. y a la de Larrea *en el nu.*188. Y a los exemplos que pondera el Motivo de los dos Señores del Conſejo, *à num.*190. *vſque ad* 198. & 222.

31 Y ſi en los Fideicomiſſos, ò Mayorazgos de Italia, ſe pretende por la ſubſtitucion con nombre *Appellativo*, mas predileccion; Mayormente eſtando con palabras reſtrictivas de *ſus, mea*, aut, *tua*, que la de el nombre *collectivo de deſcendientes*, no tiene lugar en los Mayorazgos de Eſpaña, porque en ellos, ſe ſucede ſegun las reglas del Mayorazgo Inſtituido, *vt à nu.*199. *vſq. ad* 218.

32 A mas, que aver ſubſtituido el Uinculante *a las hijas de D. Sancho*, con la diccion *ſus*, no fue para darles mas prelativa vocacion, ſino por lo que ſe pondera *à nu.*221. Y ſi la huviera tenido Doña Margarita, la tranſmitiria a ſus hijas, y deſcendientes hembras, aunque huvieſſe premuerto a ſu hermano Don Antonio, lo que no podia proceder, *vt n.*224. & *ſeq.*

33 Y para excluir a la hija del vltimo Poſſehedor es neceſſario, voluntad contraria, expreſſa, ò tacita con motivos literales, *vt à nu.*226. y vno, y otro faltan en eſta Cauſa.

ARBOL DE LA DESCENDENCIA.

D. Lorenço Abarca
Vinculante,
A

D. Sancho Abarca, casò con Doña Vitoria Vilanova y Queralt,
A

D. Iuan Abarca.

D. Antonio Abarca, casò con Doña Maria Teresa Lopez de Heredia,
A

Doña Margarita Abarca, casò cõ D. Geronimo Perez de Nueros, Cavallero del Orden de Santiago,
A

Doña Maria Vitoria Abarca, que litiga.

D. Antonio Perez de Nueros, que litiga.

CLAVSVLAS DEL VINCVLO, Y MAYORAZGO.

1 *ITEM es pacto, y condicion, y plaze a todas las dichas partes contrayentes, que el dicho D. Sancho Abarca en ningun caso, ni tiẽpo, no pueda dichos Lugares, Pardinas, monte, y bienes sitios sobredichos, ni parte alguna de ellos, vender, empeñar, cambiar, feriar, ni transportar, ni aquellos por qualquiere otro titulo enagenar, ni parte alguna de ellos obligar, ni hypothecar, obligue, ni hypotheque, en vida, ni en muerte; Antes bien todos aquellos enteramẽte, y sin diminuciõ alguna, de la forma, y manera que de parte de arriba estàn especificados, y confrontados, despues de su fin, y muerte natural del dicho D. Sancho Abarca, ayan de venir, vengan, y recaigan, sean, y pervengan, como en bienes de Mayorazgo, y succedan en ellos sus hijos, y descendientes masculos legitimos, perpetuamente.*

2 *Con esto empero, que ayan de llevar el renombre, y armas de Abarca y que aya de succeder vno solo, y no mas.*

3 *De esta manera, que el dicho D. Sancho Abarca pueda, y deva eligir, y nombrar en successor de los dichos Lugares,*

Par-

Pardinas, monte, y bienes sobredichos, vno de sus hijos masculos, el que mas querrà, y que sean preferidos los hijos masculos del presente matrimonio, a los de otro, ò otros que Dios le diere, y sino lo nombrare, y eligiere, aya de succeder, y succeda el hijo mayor masculo, de dicho D. Sancho Abarca.

4 La qual facultad, placiò a dichas partes contrayentes, que tengan qualquiere de su successor, ò successores del dicho D. Sancho Abarca, en los Lugares, Pardinas, monte, y bienes sitios sobredichos, del dicho Mayorazgo.

5 Y sino vsaren de ella, que succeda el hijo mayor masculo de qualquiere de los descendientes del dicho D. Sancho Abarca, En tal manera, que si aconteciesse faltar, todos los descendiẽtes legitimos por recta linea masculina del hijo del dicho D. Sancho Abarca, que como dicho es, succederà en los dichos bienes; Y huviere otro, ò otros hijos de dicho D. Sancho Abarca, y descendiẽtes masculos legitimos de aquellos; en dicho caso, ayã de succeder en dichos bienes, los tales hijo, ò hijos masculos, y descendiẽtes de ellos, del dicho D. Sancho Abarca, que escogiere el vltimo successor de los dichos bienes. Y que en esto, tambien sean preferidos los hijos, y descendientes del presente matrimonio masculos, a los de otro, ò otros matrimonios.

6 Y no haziendo la tal eleccion, aya de succeder, y succeda el hijo masculo mayor del dicho D. Sancho Abarca, y en su caso el descendiente de aquel varon mayor, que entonces se hallare mas propinquo por recta linea masculina de la descendencia del dicho D. Sancho Abarca, y sus descendientes masculos perpetuamente, con las mismas prohibiciones, facultad, condiciones, y formas sobredichas, y no de otra manera.

7 Y faltando la descendencia de masculos de dicho D. Sancho Abarca, succeda en los dichos Lugares, Pardina, monte, y bienes sobredichos de Mayorazgo, D. Iuan Abarca hermano suyo, y hijo de los dichos señores Lorenço Abarca, y Isabel de Enna, y sus hijos, y descendiẽtes masculos legitimos perpetuamẽte, cõ las mismas prohibiciones, y facultad, y cõdiciones,

lla-

llamamientos, y forma arriba en dicho D. Sancho Abarca, y sus descendientes especificados, y no sin aquella, ni de otra manera.

8 Y faltando la descendencia legitima de masculos de dicho D.Iuan Abarca, succeda en los dichos Lugares, Pardinas, monte, y bienes sobredichos de Mayorazgo, el dicho Lorenço de Abarca, Señor de Serve, y sus hijos masculos, que Dios le diere al dicho Lorenço Abarca, legitimos, y sus descendientes masculos legitimos perpetuamente, cō las mismas prohibiciones, facultad, cōdiciones, llamamiento, y forma arriba en dicho D. Sancho Abarça, y sus descendientes especificados, y no sin aquella, ni de otra manera.

9 Y faltando la descendencia legitima de masculos, de los dichos D.Sancho Abarca, D.Iuan Abarca, y Lorenço Abarca, segun es dicho respectivamente; Es pactado entre las dichas partes contrayentes, succedan en los dichos Lugares, Pardinas, monte, y bienes sobredichos de Mayorazgo, el dicho D.Sancho Abarca, y sus hijas hēbras legitimas, y sus descendientes legitimos perpetuamente, con las mismas prohibicion, facultad, condiciones, y llamamientos y forma arriba en dicho D.Sancho Abarcà, y sus descendiētes especificados y no sin aquella, ni de otra manera, Prefiriendo siempre la hija hembra, del presente matrimonio, a las de otro, ò otros matrimonios q̄ contraxere el dicho D.Sancho Abarca, y prefiriendo assimesmo, los varones a las hembras, y con cargo en este caso, de que los tales que succederàn en dichos bienes de Mayorazgo, sean tenidos de llevar, y hazer sin mixtura alguna, el renombre, y armas de Abarca.

10 Y faltando la descendencia legitima de hembras del dicho D.Sancho Abarca, es pactado, succedan en los dichos Lugares, Pardinas, monte, y bienes sobredichos de Mayorazgo, el dicho D.Iuan Abarca, y sus hijas hembras legitimas, y sus descendientes legitimos perpetuamente, con las mismas prohibiciones, facultad, condiciones, llamamientos, y forma arriba en dicho D.Sancho Abarca, y sus descendientes especificados, y no sin aquellas, ni de otra manera, prefiriendo los varones a las hembras.

11 Y con cargo, que los tales que succederàn en dichos bienes

de

de Mayorazgo, sean tenidos de llevar, y hazer sin mixtura alguna, el renombre, y armas de Abarca.

12 *Las quales probibicion, y facultad, condiciones, llamamiento, y forma sobredicha, quisieron las dichas partes contrayentes aver aqui, y huvieron por recitadas, y expressadas en cada vno de los dichos D. Sancho Abarca, D. Iuan Abarca su hermano, Lorenço Abarca, y sus hijos varones, si tuviere de otro, ò otros matrimonios hijos, ò hijas de D. Sancho Abarca, hijos, y hijas de D. Iuan Abarca, y sus descendientes respective, de la forma, y manera como arriba està dicho en el dicho D. Sancho Abarca, y sus hijos masculos, y descendientes.*

13 *Excluyen empero las dichas partes contrayentes por especial pacto, y condiciõ de la successiõ de dichos Lugares, Pardinas, monte, y bienes de Mayorazgo, en todos los dichos casos, y tiẽpos, y en qualquiere de ellos, a todos los hijos, y hijas, y descendiẽtes de los dichos D. Sancho Abarca, D. Iuan Abarca, y Lorenço Abarca, que fueren Frayles professos de Orden Regular, Militar, y Religiosas, que no puedan ser aptos, ni aptas para contraer legitimo, y carnal matrimonio; y assimismo los Clerigos constituidos en Orden Sacro, y q̃ tuvieren la misma inhabilidad de poder contraer legitimo, y carnal matrimonio; Y assimismo los mentecaptos, è insensatos, de tal manera, que no tuvieren vso de razon, y por lo consiguiente fueren incapazes para poder contraer legitimo, y carnal matrimonio.*

14 *Y faltando la descendencia legitima de hembras de los dichos D. Sancho Abarca, y D. Iuan Abarca, es pactado entre las dichas partes contrayentes, succedã en los dichos Lugares, Pardinas, monte, y bienes sobredichos de Mayorazgo el dicho Lorenço Abarca, Señor de Serve, si vivo serà; ò aquel, ò aquellos en quien èl, en vida, ò muerte, por testamento, ò de otra qualquiere manera avrà dispuesto, y declarado, ò dispondrà, ò declararà, y esto con los pactos, vinculos, condiciones, forma, y manera, que èl declararà, y querrà en dicha disposicion, para lo qual tenga libre, y entera disposicion, y facultad.*